الكافي

في

فقه الإمام المبجّل أحمد بن حنبل

تأليف

شيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قُدامة المقدِسيّ

تحقيق

زهير الشّاويش

الجُزءُ الرّابعُ

المكتب الإسلامي

الطبعة الرابعة
١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

المكتب الإسلامي
بيروت: ص.ب ١١/٣٧٧١ - هاتف ٤٥٠٦٣٨ - برقيا: اسلاميا
دمشق: ص.ب ٨٠٠ - هاتف ١١١٦٣٧ - برقيا: اسلامي

كتاب الجنايات

قتل الآدمي بغير حق محرم ، وهو من الكبائر إذا كان عمداً ، لقوله تعالى : (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدّ له عذاباً عظيماً) النساء : ٩٣ . ويوجب القصاص ، لقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص في القتلى) البقرة : ١٧٨ . وقال النبي ﷺ : « من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين ،إما أن يقتل ، وإما أن يفتدي » متفق عليه .

فصل

والقتل على ثلاثة أضرب . عمد ، وهو : أن يقصده بمحدد ، أو مايقتل غالباً ، فيقتله .

والثاني : الخطأ وهو : أن لا يقصد إصابته فيصيبه فيقتله ، فلا قصاص فيه ، لقوله تعالى : (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة إلى أهله) النساء : ٩٢ . وقول النبي ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » ولأن القصاص عقوبة ، فلا تجب بالخطأ ، كالحد .

والثالث : خطأ العمد ، وهو : أن يقصد إصابته بما لا يقتل غالباً فيقتله ،

فلا قصاص فيه ، لقول النبي ﷺ : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل » . رواه أبو داود . ولأنه لم يقصد القتل ، فلا تجب عقوبته ، كما لا يجب حد الزنى بوطء الشبهة .

فصل

ويشترط لوجوب القصاص أربعة شروط . أحدها : العمد ، لماذكرنا .

والثاني : كون القاتل مكلفاً ، فلا يجب على صبي ، ولا مجنون ، ولا نائم ، لقول النبي ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » . ولأنه عقوبة مغلظة ، فلم تجب عليهم ، كالحد . فإن وجب عليه القصاص ، ثم جن ، لم يسقط ، لأنه حق آدمي ، فلم يسقط بجنونه ، كسائر حقوقه .

فصل

الثالث : أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل ، وهو أن يساويه في الدين والحرية ، أو الرق ، فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم ، ذكراً كان أو أنثى ، ويقتل العبد المسلم ، بالعبد المسلم ، ذكراً كان أو أنثى ، تساوت قيمتاهما ، أو اختلفتا .

وعنه : لا يجري القصاص بين العبيد ، إلا إن تتساوى قيمتهم ، لأنه بدل مال ، فيعتبر فيه التساوي ، كالقيمة ، والأول : الصحيح ، لقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى) البقرة : ١٧٨ .

ولأنه قصاص ، فلا يعتبر فيه التساوي في القيمة ، كالأحرار . وعن أحمد : أن الرجل إذا قتل بالمرأة ، يدفع إليه نصف ديته ، لأن ديتها نصف ديته ، والمذهب خلاف هذا ، لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن : أن الرجل يقتل بالمرأة . رواه النسائي . ولأنه قصاص واجب ، فلم يوجب رد شيء ، كقتل الجماعة بالواحد . ويقتل الحر الذمي بالحر الذمي . والعبد الذمي بمثله ، لأنهم تساووا ، فأشبهوا المسلمين . ويقتل الذمي بالمسلم ، والعبد بالحر ، والأنثى بالذكر ، والمرتد بالذمي ، لأنه إذا قتل بمثله ، فبمن هو أعلى منه أولى .

فصل

ولا يقتل مسلم بكافر ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ولا يقتل مسلم بكافر » رواه النسائي . ووافقه على آخره البخاري . ولا يقتل حر بعبد ، لقوله تعالى : (الحر بالحر والعبد بالعبد) فدل على أنه لا يقتل به الحر . وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : من السنة ألا يقتل حر بعبد . وإن قتل ذمي حر عبداً مسلماً ، فعليه قيمته ، ويقتل لنقضه العهد .

فصل

والاعتبار في التكافؤ بحالة الوجوب ، لأنه عقوبة على جناية ، فاعتبرت بحالة الوجوب ، كالحد . فلو قتل ذمي ذمياً ، ثم أسلم القاتل ، أو جرح ذمي

ذمياً ، ثم أسلم الجارح ، ومات المجروح ، أو قتل عبد عبداً ، أو جرحه ، ثم عتق الجارح ، ومات المجروح ، وجب القصاص ، لأنهما متكافئان حال الجناية، ولأن القصاص قد وجب ، فلا يسقط بما طرأ ، كما لو جن . وإن جرح مسلم ذمياً ، أو حر عبداً ، ثم أسلم المجروح ، وعتق ومات ، لم يجب القصاص ، لعدم التكافؤ حال الوجوب . وإن قطع مسلم أو ذمي يد مرتد ، أو حربي ، ثم أسلم ، ومات ، فلا قود ولا دية ، لأنه لم يجن على معصوم . وإن قطع مسلم يد مسلم ، فارتد المجروح ومات ، فلا قصاص في النفس ، لأنه حال الموت مباح الدم ، وفي اليد وجهان . أحدهما : يجب القصاص فيها ، لأن التكافؤ بينهما موجود حال قطعها . والثاني : لا قصاص فيها ، لأننا تبينا أن قطعها ، قبل، ولم يوجب القتل ، فلا يوجب غيره ، ولأن الطرف تابع للنفس ، فسقط تبعاً لسقوط القصاص فيها . وإن جرح مسلم مسلماً ، فارتد المجروح ، ثم أسلم ومات ، وجب القصاص ، نص عليه ، لأنهما متكافئان حال الجناية والموت ، أشبه ما لو لم يرتد . وذكر القاضي وجهاً آخر أنه إن كان زمن الردة مما تسري فيه الجناية ، فلا قصاص ، لأن السراية في حال الردة لا توجب ، فقد مات من جرح موجب ، وسراية غير موجبة ، فلا توجب ، كما لو قتله بجرحين خطإٍ وعمد.

فصل

ولا قصاص على قاتل حربي ، لقوله تعالى : (اقتلو المشركين حيث وجدتموهم) التوبة : ٥ . ولا قاتل مرتد كذلك ، ولأنه مباح الدم ، أشبه الحربي . ولا على قاتل زانٍ محصنٍ كذلك . وسواء كان القاتل مسلماً ، أو ذمياً ، فإن قتل من عرفه مرتداً ، وكان قد أسلم ، ولم يعلم إسلامه ، ففيه وجهان . أحدهما : لا قصاص عليه ، لأنه لم يقصد قتل معصوم ،فلم يلزمه قصاص ، كما لو قتل في دار الحرب من يعتقده حربياً بعد أن أسلم . والثاني : عليه القصاص ، لأنه قتل مكافئاً عدواناً عمداً . والظاهر أنه لا يخلى في دار الإسلام إلا بعد إسلامه ، بخلاف من في دار الحرب . وإن قتل من يعرفه ذمياً ، أو عبداً ، وكان قد أسلم ، وعتق ، فعليه القصاص ، لأنه قصد قتل معصوم وهو مكافىء له ، فأشبه من علم حاله .

فصل

الشرط الرابع : انتفاء الأبوة ، فلا يقتل والد بولده وإن سفل ،والأب والأم في هذا سواء . وعنه : مايدل على أن الأم تقتل بولدها ،والمذهب:الأول لما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتل والد بولده» رواه ابن ماجه . ولأنها أحد الأبوين ، فأشبهت الأب ، والجد والجدات من قبل الأب ، ومن قبل الأم . وإن علوا ، يدخلون في عموم الخبر ، ولأنه حكم يتعلق بالولادة ، فاستوى فيه القريب والبعيد ،كالمحرمية .

فصل

وإذا ادعى رجلان نسب لقيط ، ثم قتلاه قبل لحوق نسبه بأحدهما ، فلا قصاص فيه ، لأن كل واحد يجوز أن يكون أباه ، ويجوز أن يكونا أبويه . وإن رجع أحدهما عن الدعوة ، أو ألحقته القافة بغيره . انقطع نسبه ، وعليه القصاص ، لأنه أجنبي. وإن رجعا جميعاً عن الدعوة، لم يقبل رجوعهما، لأن النسب حق للولد،وقد ثبت بإقرارهما ، فلم يقبل رجوعهما عنه ، كما لو أقرا له بمال ، بخلاف ما لو رجع أحدهما منفرداً ، فإن نسب الولد لا ينقطع برجوعه وحده . وإن اشترك اثنان في وطء امرأة ، فأتت بولد يمكن أن يكون منهما ، فقتلاه قبل لحوقه بأحدهما ، فلا قصاص،ولو أنكر أحدهما النسب، لأن النسب لا ينقطع عنه بإنكاره ، بخلاف التي قبلها . وإن قتل زوجته ، ولها منه ولد ، لم يجب القصاص ، لأنه إذا لم يجب عليه بجنايته عليه ، لم يجب بجنايته على غيره . وسواء كان لها ولد من غيره ، أو لم يكن ، لأن القصاص لا يتبعض ، فإذا سقط نصيب ولده ، سقط باقيه ،كما لو عفا أحد الشريكين . وإن قتل خال ولده ، فورثته أمه ، ثم ماتت ، فورثها الولد ، سقط القصاص كذلك . وإن اشترى المكاتب أباه ، فقتل أبوه عبداً له ، لم يجب القصاص كذلك . وإن جنى المكاتب على أبيه ، لم يجب القصاص ، لأنه عبده ، فلا يقتص له من سيده .

فصل

ويقتل الولد بكل واحد من الأبوين ، وعنه : لا يقتل ، لأنه لا تقبل شهادته له ، لأجل النسب ، أشبه الأب ، والأول : المذهب ، لظاهر الآية والأخبار والقياس ، وقياسه على الوالد ممتنع ، لتأكد حرمة الوالد .

فصل

إذا شارك الإنسان غيره في القتل ، لم يخل من أربعة أقسام .

أحدها : أن يشترك جماعة في قتل من يكافئهم عمداً ، فيجني كل واحد منهم جناية ، يضاف إليه القتل لو انفردت ، فيجب القصاص على جميعهم . وعنه : لا يجب على واحد منهم ، لقوله تعالى : (النفس بالنفس) المائدة : ٤٥ مفهومه أنه لا يؤخذ به أكثر من نفس واحدة . والمذهب الأول ، لما روى سعيد بن المسيب : أن عمر رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً واحداً . وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء ، لقتلتهم جميعاً . ولم ينكره منكر ، فكان إجماعاً . ولأنه لو لم يجب القصاص على جميعهم ، جعل الاشتراك وسيلة إلى سفك الدماء .

القسم الثاني : أن يقتلوه عمداً ، أو بعضهم غير مكافىء ، مثل أن يشترك اثنان في قتل ولد أحدهما ، أو حر وعبد ، في قتل عبد ، أو مسلم وذمي في قتل ذمي ، ففيه روايتان . أظهرهما : أنه يجب القصاص على المكافىء ، لأنه شارك

في القتل العمد العدوان ، فوجب عليه القصاص ، كشريك المكافىء . والثانية : لا يجب ، لأنه قتل تركب من موجب وغير موجب ، فلا يوجب ، كما لو كان شريكه خاطئاً .

القسم الثالث : أن يقتلا مكافئاً وأحدهما عامداً ، والآخر خاطئاً ، ففيه روايتان . أظهرهما : لا قصاص فيه ، لأنه قتل لم يتمخض عمداً ، فلم يوجب القصاص ، كعمد الخطأ ، وكما لو قتله بجرحين عمد وخطأ . والثانية : يجب القصاص على العامد ، لأنه شارك في القتل عمداً عدواناً ، فوجب عليه القصاص كشريك العامد . والحكم في شريك الصبي والمجنون، كالحكم في شريك الخاطىء، لأن عمدهما خطأ .

القسم الرابع : شارك سبعاً ، أو إنساناً ، في قتل نفسه ، مثل أن يجرح رجلاً عمداً ، أو يجرح الرجل نفسه عمداً ، ففيه وجهان . أحدهما : يجب القصاص كذلك ، والآخر لا يجب القصاص ، لأنه إذا لم يجب على شريك الخاطىء وجنايته مضمونة ، فهاهنا أولى . وإن جرحه فتداوى بسم غير موحٍ ، إلا أنه يقتل غالباً ، أو خاط لحم جرحه في لحم حي ، أو خاف التآكل ، فقطعه فمات ، أو فعل هذا وليه ، ففيه وجهان . أحدهما : الحكم في شريكه ، كالحكم فيما لو جرح نفسه عمداً ، لأنه عمد هذا الفعل . والثاني : أنه كشريك الخاطىء ، لأنه لم يقصد الجناية على نفسه ، إنما قصد المداواة، فكان فعله عمداً خطأً ، فلم يجب القصاص على شريكه .

فصل

وإن جرح رجلاً جرحاً ، وجرحه آخر مائة ، فهما سواء ، لأنه قد يموت من الواحد ، ولا يموت من المائة ، ولا يمكن إضافة القتل إلى أحدهما بعينه ، ولا الإسقاط ، فوجب على الجميع . وإن قطع أحدهما من الكوع ، والآخر من المرفق ، فهما سواء ، لأنهما جرحان ، حصل الزهوق عقيبهما ، فأشبه ما لو كانا في يدين . وإن قطع أحدهما يده ، ثم ذبحه الآخر ، أو شق بطنه وأبان حشوته ، فعلى الأول ما على قاطع اليد منفردة . والثاني : هو القاتل ، لأنه قطع سراية القطع ، فصار ، كما لو اندمل القطع ، ثم قتله . وإن قطع اليد آخر ، فالأول القاتل ، ولا ضمان على قاطع اليد ، لأنه صار في حكم الميت ، إنما يتحرك حركة المذبوح ، ولا حكم لكلامه في وصيته ، ولا غيرها . وإن أجافه جائفة ، يتحقق الموت منها ، إلا أن الحياة فيه مستقرة ، ثم ذبحه آخر ، فالقاتل هو الثاني ، لأن حكم الحياة باق ، ولهذا أوصى عمر بعد ما سقي اللبن فخرج من جرحه ، وأيس منه فعمل بوصيته ، فأشبه المريض المأيوس منه . وإن ألقى رجلا من شاهق ، فتلقاه آخر بسيف ، فقده قبل وقوعه ، فالقصاص على من قده ، لأنه مباشر للإتلاف ، فانقطع حكم المتسبب ، كالحافر مع الدافع.

بَابُ جنايات العمد الموجبة للقصاص

وهي تسعة أقسام . أحدها : أن يجرحه بمحدد يقطع اللحم والجلد ، كالسيف ، والسكين ، والسنان ، والقدوم ، وما حدد من حجر ، أو خشب ، أو قصب ، أو زجاج ، أو غيره، أو بماله مور وغور ، كالمسلة والسهم ،والقصبة المحددة ، فيموت به ، فهذا موجب للقصاص إجماعاً . وإن غرزه بإبرة في مقتل ، كالصدر ، والفؤاد ، والخاصرة ، والعين ، وأصل الأذن فمات ، وجب القود ، لأن هذا في المقتل ، كغيره في غيره . وإن غرزه في غير مقتل ، كالألية والفخذ ، فبقي منه ضَمِناً[1] حتى مات ، وجب القود،لأن الظاهر موته به . وإن مات في الحال ، ففيه وجهان . أحدهما : لا قود فيه ، لأنه لا يقتل غالباً ، أشبه ما لو ضربه بعصاة . والثاني : فيه القود ، لأن له موراً وسراية في البدن. وفي البدن مقاتل خفية ، أشبه ما لو غرزه في مقتل .

فصل

القسم الثاني : ضربه بمثقل كبير ، يقتل مثله غالباً ، سواء كان من حديد أو خشب ، أو ألقى عليه حائطاً ، أو حجراً كبيراً ، أو رض رأسه بحجر ، فعليه القود ، لما روى أنس : أن يهودياً قتل جارية ، على أوضاح لها بحجر ،

(١) أي متألماً .

فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين . متفق عليه. ولأنه يقتل غالباً ، أشبه المحدد. وإن ضربه بقلم ، او إصبع ، أو شبهها ، أو مسه بكبير[1] مساً، فلا قود فيه ، لأنه لم يقتله . وإن كان مما لا يحتمل الموت به ، كالعصا والوكزه بيده ، فكان في مقتل ، أو مرض أو صغر ، أو شدة برد ، أو حر أو والى الضرب به ، أو عصر خصيتيه عصراً شديداً ، بحيث يقتل غالباً ، ففيه القود ، لأنه يقتل غالباً ، أشبه الكبير . وقد وكز موسى عليه السلام القبطي ، فقضى عليه . وإن لم يكن مثله يقتل غالباً ، فهو عمد الخطأ ، لا قود فيه ، لقول رسول الله ﷺ : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا ، مائة من الإبل » . رواه ابو داود .

فصل

القسم الثالث : منع خروج نفسه ، إما بخنقه بحبل أو غيره ، أو غمه بمخدة ، أو وضع يده على فيه مدة يموت فيها غالباً ، ونحو هذا ، ففيه القود ، لأنه يقتل غالباً ، وإن خلاه حياً متألماً فمات ، فعليه القود ، لأنه مات من سراية جنايته ، أشبه الميت من الجرح . وإن صح منه ثم مات ، لم يضمنه ، لأنه لم يقتله ، أشبه ما لو برىء الجرح ثم مات . وإن كان ما فعله به ، لا يموت منه غالباً ، فمات ، فهو عمد الخطأ .

---

(١) أي بحجر كبير ، ونحوه مما يقتل غالباً .

فصل

القسم الرابع : إلقاؤه في مهلكة ، كالنار ، والماء الكثير الذي لا يمكنه التخلص منه ، لكثرته ، أو ضعف الملقى أو ربطه ، أو نحو ذلك ، أو في بئر ذات نفس ، أو ألقاه من شاهق ، يقتل غالباً ، ففيه القود ، لأنه يقتل غالباً . وإن كان لا يقتل غالباً ، أو التخلص منه ممكن ، فلا قود فيه ، لأنه عمد الخطأ ، وإن التقمه في الماء القليل حوت ، فلا قود فيه كذلك ، وإن ألقاه في لجة لا يمكنه التخلص منها ، فالتقمه الحوت فيها ، أو قبل وصوله إليها ، ففيه وجهان. أحدهما : فيه القود ، لأنه ألقاه في مهلكة ، فهلك ، أشبه ما لو هلك بها . والثاني : لا قود ، لأنه هلك بغير ما قصد إهلاكه به ، أشبه الذي قبله .

فصل

القسم الخامس : أن يُنهشه حية ، أو سبعاً قاتلا ، أو يجمع بينه وبين أسد ، أو نمر ، أو حية ، في موضع ضيق ، أو ألقاه مكتوفاً بين يدي أسد أو نحوه مما يقتل غالباً ، ففعل به السبع فعلاً ، لو فعله الملقي أوجب القود ، ففيه القود ، لأن فعل السبع كفعله ، لأنه صار آلة له ، والحيات كلها سواء في أحد الوجهين ، لأنها جنس يقتل سمه غالباً ، وفي الآخر إن كانت الحية مما لا يقتل سمها غالباً كحية الماء ، وثعبان الحجاز ، فلا قود فيها ، لأن هذا لا يقتل غالباً ، أشبه الضرب بمثقل صغير . وإن ألقاه مكتوفاً في أرض مسبعة ، أو

ذات حيات فقتلته ، فلا قود فيه ، لأنه مما لا يقتل غالباً ، فكان عمد الخطأ.
وقال القاضي : حكمه حكم الممسك للقتل على ما سنذكره ، لأنه أمسكه بربطه حتى قتله .

فصل

القسم السادس : سقاه سماً مكرهاً ، أو خلطه بطعامه ، أو بطعام قدمه إليه ، أو أهداه إليه ، فأكله غير عالم بحاله ، ففيه القود ، لما روي أن يهودية أهدت لرسول الله ﷺ بخيبر شاة مصلية ، فأكل منها رسول الله ﷺ وأصحابه ، ثم قال : « ارفعوها ، قد أُخبرت أنها مسمومة » فأرسل إلى اليهودية فقال : « ما حملك على ما صنعت ؟ » فقالت : إن كنت نبياً، لم يضرك، وإن كنت ملكاً ، أرحت الناس منك . فأكل منها بشر بن البراء بن معرور ، فمات ، فأرسل إليها فقتلها ، رواه أبو داود . ولأنه يقتل غالباً ، أشبه القتل بالسلاح .
وإن خلطه بطعام، أو تركه في بيت نفسه ، فدخل رجل فأكل فمات ، فلا قود، كما لو حفر بئراً في داره ، فدخل رجل فوقع فيه . وإن علم آكل السم به ، فلا قود ، لأنه عمد قتل نفسه ، فأشبه ما لو قدم إليه سكيناً ، فقتل بها نفسه ، وإن ادعى ساقي السم أنه لم يعلم أنه يقتل ، ففيه وجهان . أحدهما : عليه القود، لأن السم يقتل غالباً، والثاني : لا قود فيه، لأنه يجوز خفاء ذلك عليه، فتكون شبهة يسقط بها القود .

فصل

القسم السابع قتله بسحر يقتل غالباً ، ففيه القود ، لأنه يقتل غالباً ، أشبه السكين . وإن كان مما لا يقتل غالباً ، فهو خطأ العمد . وإن ادعى الجهل بكونه يقتل غالباً ، وكان مما يجوز خفاؤه عليه فيه ، فلا قود عليه ، لأنه يخل بتمحض العمد .

فصل

القسم الثامن : حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة يموت في مثلها غالباً ، فمات ، ففيه القود ، لأنه يقتل غالباً ، وإن كانت المدة لا يموت فيها غالباً ، فهو شبه عمد . وإن حبسه على ساحل بحر في مكان يزيد عليه الماء غالباً زيادة تقتله ، فمات منه ، ففيه القود ، لأنه يقتل غالباً . وإن كانت الزيادة غير معلومة ، فهو شبه عمد . وإن أمسكه لرجل ليقتله فقتله ، ففيه روايتان : إحداهما عليه القصاص ، لأنه تسبب إلى قتله بما يقتل غالباً ، فأشبه شهود القصاص إذا رجعوا . والثاني لا قصاص ، لكن يحبس حتى يموت ، لما روى ابن عمر : أن النبي ﷺ قال :« إذا أمسك الرجل ، وقتل الآخر ، يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك » . أخرجه الدارقطني . ولأنه حبسه إلى الموت ، فيفعل به مثل فعله . وسواء حبسه بيديه ، أو بجناية عليه ، أو غير ذلك . وإن أمسكه لغير القتل فقتل ، فلا ضمان على الممسك ، لأنه لم يقتله ، ولا قصد قتله .

فصل

القسم التاسع : أن يتسبب إلى قتله بمايفضي إليه غالباً ، وهو أربعة أنواع.

أحدها : أن يكره غيره على قتله، فيجب القصاص على المكرِه والمكرَه جميعاً ، لأن المكره تسبب إلى قتله بما يقتل غالباً ، أشبه ما لو أنهشه حية ، أو أسداً، أو رماه بسهم . والمكره قتله ظلماً ، لاستبقاء نفسه ، فلزمه القصاص ، كما لو قتله في المجاعة ليأكله .

النوع الثاني : أن يأمر من لا يميز من المجانين والصبيان، أو عبداً أعجمياً لا يعلم تحريم القتل بقتله ، فيقتله ، فعلى الآمر القصاص ، دون المأمور ، لأن المأمور صار كالآلة له ، فأشبه الأسد والحية . وإن كان المأمور مميزاً ، فلا قود على الآمر ، لأن المأمور له قصد صحيح ، فأشبه ما لو كان رجلاً عاقلاً . فإن كان العبد يعلم تحريم القتل ، فالقصاص عليه ، لأنه مباشر للقتل، مختار، عالم بتحريمه ، فأشبه الحر ، ويؤدب السيد ، لتسببه إليه . وإن أمر السلطان رجلاً بقتل رجل بغير حق ، ولم يعلم الحال ، فقتله ، فالقصاص على الآمر ، لأن المأمور معذور في قتله ، لكونه مأموراً بطاعة السلطان في غير المعصية ، والظاهر أنه لا يأمر إلا بالحق . وإن علم أنه مظلوم فالقصاص عليه وحده ، لأن النبي ﷺ قال : « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» من «المسند» . فصار

كالقاتل من غير أمر . وإن أمره غير السلطان بالقتل ، فقتل ، فالقصاص على القاتل وحده ، علم أو جهل ، لأنه لا تلزمه طاعته .

النوع الثالث : أن يشهد رجلان على رجل بما يوجب القتل ، فقتل بغير حق ، ثم رجعا عن الشهادة ، وأقرا أنهما فعلا ذلك ليقتل ، فعليهم القود ، لما روى القاسم بن عبد الرحمن : أن رجلين شهدا عند عليّ على رجل ، أنه سرق فقطعه ، ثم رجعا عن الشهادة ، فقال : لو أعلم أنكما تعمدتما، لقطعت أيديكما، وغرمهما دية يده . ولأنهما قتلاه بسبب يقتل غالباً ، أشبه المكره .

الرابع : الحاكم إذا حكم عليه بما يوجب قتله ظلماً متعمدا ، فقتل ، فعليه القصاص كذلك ، وكذلك الولي الذي أمر بقتله ، إذا أقر أنه علم براءته وأمر بقتله ظلماً .

باب القصاص فيما دون النفس

يجب القصاص فيما دون النفس بالإجماع ، لقوله تعالى ، (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص) المائدة : ٤٥ . وروى أنس أن الرُّبيِّع بنت النضر كسرت سن جارية ، فعرضوا عليهم الأرش، فأبوا إلا القصاص، فجاء ابن أخيها

أنس بن النضر فقال : يارسول الله . تكسر ثنية الربيع ؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها . فقال النبي ﷺ : « كتاب الله القصاص » . فعفا القوم ، فقال النبي ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » أخرجه البخاري . ولأن ما دون النفس ، كالنفس في الحاجة إلى الحفظ ، فكان ، كالنفس في القصاص .

فصل

ومن لا يقاد بغيره في النفس ، لا يقاد به فيما دونها بغير خلاف ، ومن يقاد به في النفس يقاد به فيما دونها . وعنه : لا قصاص بين العبيد في الأطراف ، لأنها أموال . والمذهب : الأول ، لأن ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص ، فكان كالنفس فيما ذكرنا .

فصل

وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة ، مثل أن يتحاملو على الحديدة تحاملاً واحداً حتى يبينوا يده ، فعلى جميعهم القصاص ، لحديث عليّ رضي الله عنه ، ولأنه أحد نوعي القصاص ، فيؤخذ فيه الجماعة بالواحد ، كالنفس . وإن تفرقت جناياتهم ، بأن قطع كل واحد من جانب ، أو قطع واحد ، وأتمه آخر ، أو قطعا بمنشار يمده كل واحد مرة ، فلا قصاص ، لأن فعل كل واحد في بعض العضو ، فلم يجز أخذ جميع عضوه ، كما لو لم يقطع

الآخر . وعنه : لا يؤخذ طرف الجماعة بواحد ، كما ذكرنا في النفوس ولأن ذلك مما يجب في النفوس كي لا يتخذ الاشتراك وسيلة إلى إسقاط القصاص، ولا يوجد ذلك في الأطراف ، لندرة الحالة التي يمكن إيجاب القصاص بها .

فصل

والقصاص فيما دون النفس نوعان . جروح ، وأطراف. فأما الجروح: فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم ، سواء كان موضحة في رأس ، أو وجه ، أو ساعد ، أو عضد ، أو فخذ ، أو ساق ، أو ضلع ، أو غيره ، لقوله تعالى : (والجروح قصاص) ولأنه أمكن الاقتصاص من غير حيف، فوجب كما في الطرف . وما لا ينتهي إلى عظم ، كالجائفة ، وما دون الموضحة من الشجاج ، أو كانت الجناية على عظم ، ككسر الساعد ، والعضد ، والهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة ، لم يجب القصاص ، لأن المماثلة غير ممكنة ، ولأنه لا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق ، فسقط ، إلا إذا كانت الشجة فوق الموضحة ، فله أن يقتص موضحة ، لأنها بعض جنايته ، وقد أمكن القصاص ، فوجب ، كما لو كانت جناية في محلين . وفي وجوب الأرش الباقي وجهان . أحدهما: يجب، وهو قول ابن حامد ، لأنه تعذر فيه القصاص فوجب الارش، كما لو تعذر في جميعها . والثاني: لا يجب . وهو اختيار أبي بكر ، لانه جرح واحد ، فلا يجمع فيه بين قصاص وأرش ، كالشلاء بالصحيحة .

فصل

ويجب في الموضحة ، قدرها طولاً وعرضاً ، لقوله تعالى : (والجروح قصاص) والقصاص : المماثلة . ولا يمكن في الموضحة إلا بالمساحة ، فإن كانت في الرأس ، حلق موضعها من رأس الجاني، وعلّم القدر المستحق بسواد، أو غيره ، ثم اقتص . فإن كانت في مقدم الرأس ، أو مؤخره ، أو وسطه ، فأمكن أن يستوفى قدرها من موضعها ، لم يجز غيره . وإن زاد قدرها على موضعها من رأس الجاني ، استوفي بقدرها وإن جاوز الموضع الذي شجه في مثله ، لأن الجميع رأس . وإن زاد قدرها على رأس الجاني كله ، لم يجز أن ينزل إلى الوجه ، ولا القفا ، لأنه قصاص في غير العضو المجني عليه ، فيقتص في رأس الجاني كله . وهل له الأرش لمابقي ؟ على وجهين ، كما تقدم . وإن كانت الموضحة في الساعد ، وزاد قدرها على ساعد الجاني ، لم ينزل إلى الكف، ولم يصعد إلى العضد . وإن كانت في الساق ، لم ينزل إلى القدم ، ولم يصعد إلى الفخذ ، كما ذكرنا في الرأس . وإن أوضح جميع رأسه ورأس الجاني أكبر ، فللمجني عليه أن يبتدىء بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني ، لأن الجميع محل الجناية . وله أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس ، وبعضه من مؤخره ، إلا أن يكون في ذلك زيادة ضرر أو شين ، فيمنع كذلك ، لأنه لم يجاوز موضع الجناية ، ولا قدرها ، ويحتمل أن لايجوز ، لأنه يأخذموضحتين

بموضحة . وإن أوضحه موضحتين ، قدرهما جميع رأس الجاني ، فللمجني عليه الخيار ، بين أن يوضحه في جميع رأسه موضحة واحدة ، وبين أن يوضحه موضحتين يقتص فيهما على قدر الواجب له ، ولا أرش له في الباقي وجهاً واحداً ، لأنه يترك الاستيفاء مع إمكانه .

فصل

النوع الثاني : الأطراف . ويجب القصاص فيها ، إذا كان القطع فيها ينتهي إلى عظم ، فتقلع العين بالعين، لقوله تعالى : (العين بالعين) المائدة :٤٥ ولأنه يمكن القصاص فيها ، لانتهائها إلى عظم مفصل ، فوجب ، كالموضحة . وتؤخذ عين الشاب الحسناء بعين الشيخ المريضة الرمصاء، كما يؤخذ الشاب الصحيح الجميل بالشيخ المريض . ولا تؤخذ صحيحة بقائمة ، لأنه يأخذ أكثر من حقه . ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة ، لأنها دون حقه ، كالشلاء بالصحيحة . ولا أرش له معها ، لأن التفاوت في الصفة . وإن جنى على رأسه بلطمة ، فأذهب ضوء عينيه ، وجب القصاص ، لأن الضوء لا يمكن مباشرته بالجناية ، فوجب القصاص فيه بالسراية ، كالنفس ، فإن كانت اللطمة لا تفضي إلى تلف العين غالباً ، فلا قصاص فيه ، لأنه شبه عمد ، أشبه ما لو قتله .

فصل

فإن قلع الأعور عين مثله ، ففيه القصاص ، لتساويهما . وإن قلع عين صحيح ، فلا قصاص عليه . وعليه دية كاملة ، لأن ذلك يروى عن عمر وعثمان. ولأنه لم يذهب بجميع بصره ، فلم يجز أن يذهب بجميع بصره ، كما لو كان ذا عينين . ويجب جميع الدية ، لأنه لما درىء عنه القصاص لفضيلته ، ضوعفت الدية عليه ، كالمسلم إذا قتل الذمي عمداً . وإن قلع عيني صحيح ، خيّر بين قلع عينيه ، ولا شيء له سواه ، لأنه أخذ جميع بصره لجميعه ، وبين دية عينيه ، لأن القصاص لم يتعذر . وإن قلع صحيحٌ عين الأعور ، فله الاقتصاص من مثلها ، ويأخذ نصف الدية . نص عليه ، لأن عينه كعينين ، لاشتمالها على جميع البصر ، وقيامها مقام العينين .

فصل

ويؤخذ الجفن بالجفن ، لقوله تعالى : (والجروح قصاص) المائدة :٤٥ . ولأنه ينتهي إلى مفصل، ويؤخذ جفن كل واحد من الضرير والبصير بالآخر، لأنهما متساويان في السلامة ، والنقص ، وعدم البصر نقص في غيره ، فلم يمنع جريان القصاص فيه

فصل

ويؤخذ الأنف بالأنف ، لقوله تعالى :(والأنف بالأنف)المائدة : ٤٥.
ولا يجب القصاص إلا في المارن ، وهو ما لان منه ، لأنه ينتهي إلى مفصل .
ويؤخذ الشامّ بالأخشم ، والاخشم بالشامّ ، لتساويهما في السلامة ، وعدم الشم
نقص في غيره ، ويؤخذ البعض بالبعض . فيقدر ما قطعه بالأجزاء ، كالنصف
والثلث . ثم يقتص من مارن الجاني بمثله ، ولا يؤخذ بالمساحة ، لانه يفضي إلى
أخذ جميع أنف الجاني ببعض أنف المجني عليه ، ويؤخذ المنخر بالمنخر ،
والحاجز بين المنخرين بالحاجز ، ولا يؤخذ مارن صحيح ، بمارن سقط بعضه
أو انخرم ، لانه يأخذ أكثر من حقه . ولا يؤخذ صحيح بمستحشف كذلك ،
ويحتمل أن يؤخذ ، لانه يقوم مقام الصحيح ، ويؤخذ الذي سقط بعضه
بالصحيح ، وفي الارش في الباقي وجهان . ويؤخذ المستحشف بالصحيح من
غير أرش ، لانه نقص معنى ، فهو كالشلل .

فصل

وتؤخذ الأذن بالأذن ، لقوله تعالى : (والأذن بالأذن) المائدة : ٤٥.
ولانها تنتهي إلى حد فاصل . وتؤخذ أذن السميع ، بأذن الاصم ، وأذن الاصم ،
بأذن السميع ، كما ذكرنا في الانف ، والمثقوبة للزينة كالصحيحة ، لان الثقب ليس
بنقص ، ويؤخذ البعض بالبعض . ولا تؤخذ صحيحة بمخرومة ، وتؤخذ

المخرومة بالصحيحة . وفي الارش للباقي وجهان. وتؤخذ المستحشفة بالصحيحة، وفي أخذ المستحشفة بالصحيحة وجهان ، كما ذكرنا في الأنف . وإن شق أذنه فألصقها صاحبها ، فالتصقت ، فلا قصاص ، لتعذر المماثلة . وإن قطعها فأبانها، فألصقها صاحبها فالتصقت ، فقال القاضي : له القصاص ، لانه وجب بالقطع ، فلم يسقط بالإلصاق . وقال أبو بكر : لا قصاص فيها ، لانها لم تبن على الدوام أشبه الشق ، وله أرش الجرح . فإن سقطت بعد ذلك ، قريباً أو بعيداً ، رد الارش ،وله القصاص . وإن اقتص من الجاني ، فقطع أذنه ، فألصقها فالتصقت برىء من حقه ، لأن الاستيفاء ، حصل بالإبانة . وإن لم يبنها وإنما قطع بعضها فالتصقت ، فله قطع جميعها ، لانه استحق إبانته ولم يفعل ، والحكم في السن ، كالحكم في الإذن ، فيما ذكرنا .

فصل

وتؤخذ السن بالسن ، لقوله تعالى : (والسن بالسن) المائدة :٤٥. ولحديث الربيّع ، ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه ، فوجب كالأذن، ولا تؤخذ صحيحة بمكسورة ، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة . وفي الارش للباقي وجهان. وإن كسر بعض السن ، بُرِدَ من سن الجاني مثله، يقدر بالاجزاء، إلا أن يتوهم انقلاعها أو سوادها ، فيسقط القصاص ، لأن توهم الزيادة ، يسقط القصاص ، كقطع اليد من غير مفصل . ولا يقتص إلا من سن من قد

أثغر ، لان سن الصبي تعود عادة ، فلم يجب بها القصاص في الحال ، كالشعر ، وإن مات قبل اليأس من عودها ، فلا قصاص ، لعدم تحقق الإتلاف ، فلا يجوز استيفاؤه مع الشك . فإن لم تعد ، ويئس من عودها ، وجب القصاص ، لأن ذلك حصل بالجناية . وإن يئس من عودها فاقتص، أو اقتص من سن كبير ، فنبت مكانها ، فعليه دية سن الجاني ، لأنه قلع سناً بغير سن ، فإن نبتت سن الجاني أيضاً ، أو قلع النابتة للمجني عليه ، فلا شيء لواحد منهما . وإن نبتت سن الجاني دون المجني عليه ، فله قلعها ، لأنه أعدم سنه على الدوام ، فملك أن يفعل به ذلك ، ويحتمل ألا يملكه ، لأنه قلعت له سن ، فلا يملك قلع سِنَّين .

فصل

وتؤخذ الشفة بالشفة ، وهي : ما جاوز حد الذقن والخدين علواً وسفلا ، لقوله تعالى : (والجروح قصاص) المائدة : ٤٥ . ولانها تنتهي إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه ، فوجب كالانف . ويؤخذ البعض بالبعض ، يقدر بالأجزاء ، كبعض المارن .

فصل

ويؤخذ اللسان باللسان ، للآية ، والمعنى ، وبعضه ببعضه ، لما ذكرنا . ولا يؤخذ أخرس بناطق ، لانه أكثر من حقه . ويؤخذ الاخرس بالناطق ،

لانه دون حقه ، ولا أرش معه ، لان التفاوت في المغنى ، لا في الأجــزاء .
ويؤخذ لسان الفصيح بلسان الألثغ ، ولسان الصغير ، كما يؤخذ الكبير الصحيح بالطفل المريض .

فصل

وتؤخذ اليد باليد ، والرجل بالرجل ، وكل إصبع بمثلها ، وكل أنملة بمثلها ، للآية ، والمعنى . فإن قطع يده من الكوع ، أو المرفق ، فله أن يقتص من موضع القطع . وليس له أن يقتص من دونه ، لانه أمكنه استيفاء حقه من موضعه ، فلم يجز أن يستوفي من غيره . وإن قطعت يده من العضد ، أو الساعد ، لم يجز الاقتصاص من موضع القطع ، بغير خلاف ، لانه لا يأمن الزيادة . وهل له أن يقتص من مفصل دونه ؟ فيه وجهان . أحدهما : ليس له ذلك ، اختاره أبو بكر ، لما روى نمران بن جارية عن أبيه: أن رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف ، فقطعها من غير مفصل ، فاستعدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية ، فقال : إني أريد القصاص ، قال: «خذ الدية بارك الله لك فيها» ولم يقض له بالقصاص . رواه ابن ماجه . ولأنه يقتص من غير محل الجناية ، فلم يجز . كما لو أمكن القصاص من محل الجناية. والثاني : له أن يقتص ،اختاره بعض أصحابنا . فإذا قطعت من الساعد ، فله أن يقتص من الكوع . وإن قطعت من العضد ، فله أن يقتص من المرفق ، لأنه عجز عن استيفاء حقه ،

وأمكنه أخذ دونه ، فجاز ، كما لو جرحه مأمومة ، وأراد أن يقتص موضحة . وفي أخذ الحكومة للباقي وجهان . فإذا قطعت يده من العضد ، لم يملك أن يقطع من الكوع ، لأنه أمكنه استيفاء الذراع قصاصاً ، فلم يكن له قطع ما دونه ، كما لو قطع من المرفق . وإن قطعها من الكتف ، فقال أهل الخبرة . يمكن الاقتصاص من غير جائفة ، فله ذلك ، لأنه مفصل ، وليس له أن يقتص مما دونه ، وإن قالوا : نخاف الجائفة ، فلا قصاص منها ، لأنه يخاف الزيادة . وفي الاقتصاص من المرفق وجهان . وحكم الرجل في القصاص من مفاصلها ، من القدم والركبة والورك حكم اليد ، سواء على ما بينا .

فصل

ولا تؤخذ صحيحة بشلاء ، لأنها فوق حقه . فأما الشلاء بالصحيحة ، أو بالشلاء ، فإن قال أهل الخبرة : لا يخاف عليه ، اقتص ، لأنه يأخذ حقه، أو دونه ولا أرش للشلل ، لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة ، وإنما نقصت في الصفة ، فأشبه الذمي مع المسلم ، وإن قالوا : إن قطعت ، خيف ألا تنسد العروق ، ويدخل الهواء البدن فيفسد ، لم يجز أن يقتص ، لخوف الزيادة .

فصل

ولا تؤخذ كاملة بناقصة . فلا تؤخذ ذات أظفار بما لا أظفار لها . ولا ذات خمس أصابع ، بذات أربع . ولا بذات خمس بعضها أشل ، لأنه أكثر

من حقه . وهل له أن يقطع من أصابع الجاني بقدر أصابعه ؟ على وجهين . فإن قلنا : له قطعها . فهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف في القصاص؟ فيه وجهان . أحدهما : تدخل ، كما تدخل في ديتها . والثاني : لا تدخل ، لأنه جزء يستحق إتلافه ، تعذر عليه أخذه ، فوجب أرشه ، كالمنفرد . فإن كانت الزائدة من أصابع الجاني زائدة في الخلقة ، لم تمنع القصاص عند ابن حامد ، لأنها عيب ونقص في المعنى ، فلم يمنع وجودها أخذها بالكاملة ، كالسلعة فيها . واختار القاضي : أنها تمنع ، لأنها زيادة في الأصابع ، أشبهت الأصلية . فإن قطع ناقص الأصابع يداً كاملة ، وجب القصاص ، لأنه يأخذ دون حقه . وفي وجوب الدية للأصابع الزائدة وجهان .

فصل

وإن قطع ذو يد كاملة ، كفاً فيها أربع أصابع أصلية ، وإصبع زائدة ، لم يجب القصاص ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وفي جواز الاقتصاص من أصابعه الأصلية الوجهان. فإن اقتص منها. فهل له حكومة في الزيادة؟ على وجهين لما تقدم. وإن قطع من له أربع أصابع أصلية ، وإصبع زائدة، كفاً كاملة الأصابع، ملك القصاص، ولا أرش له، لنقصان الزائدة، لأنها كالأصلية في الخلقة، وإنما هي ناقصة في المعنى . وإن كان في يد كل واحد منهما أصبع زائدة ، أخذت إحداهما بالأخرى ، لتساويهما ، وإذا قطع أصبعاً فتآكلت إلى جانبها أخرى ، وسقطت

من مفصل ، أو تآكل الكف، وسقط من الكوع،وجب القصاص في الجميع ، لأنه تلف بسراية قطع مضمون بالقصاص ، فوجب فيه القصاص ، كالنفس . وإن شلت إلى جانبها أخرى ، لم يجب القصاص في الشلاء ، لأنهـــا لو شلت بجنايته مباشرة، لم يجب القصاص، فهاهنا أولى .

فصل

وتؤخذ الأليتان بالأليتين، لقوله تعالى:(والجروح قصاص) المائدة:٤٥. ولأنهما ينتهيان إلى حد فاصل ، فوجب فيهما القصاص ، كالشفتين .

فصل

ويؤخذ الذكر بالذكر كذلك ، ويؤخذ بعضه ببعض ، لمـــا ذكرنا في الأنف ، ويؤخذ كل واحد من الأقلف والمختون بمثله ، لأن زيادة أحدهما على الآخر بجلدة تستحق إزالتها. ولا يؤخذ صحيح بأشل، لأن الأشل ناقص، فلم يؤخذ به كامل ، كاليد . ولا يؤخذ ذكر الفحل ، بذكر الخصي ، لأنه ناقص ، لعـــدم الإنزال ، والإيلاد ، ولا بذكر خنثى ، لأنه لا يعلم أنه ذكـــر . وفي أخذ الصحيح بذكر العنين ، وجهان. أحدهما : لا يؤخذ به، لنقصه . والثاني : يؤخذ به ، لأنه غير مأيوس منه ، أشبه المريض .

فصل

وتؤخذ الأنثيين بالانثيين ، للآية والمعنى . فإن قطع إحداهما ، أو قال أهل الخبرة : يمكن أخذها من غير تلف الاخرى ، اقتص منه . وإن قالوا : يخاف تلف الاخرى ، لم يقتص منه ، لتوهم الزيادة .

فصل

ولا قصاص في شفري المرأة عند القاضي ، لأنه لحم لا مفصل له ينتهى إليه ، فلم يقتص منه ، كلحم الفخذ . وقال أبو الخطاب : فيهما القصاص ، لأنه يعرف انتهاؤهما ، فجرى فيهما القصاص ، كالشفتين ، وأجفان العينين .

فصل

وإن قطع ذكر خنثى مشكل ، وأنثييه وشفريه ، فلا قصاص له حتى يتبين ، لأننا لا نعلم أن المقطوع فرج أصلي . وإن طلب الدية، وكان يرجى انكشاف حاله ، أعطي اليقين ، وهو دية شفري امرأة ، وحكومة في الذكر والأنثيين . وإن كان مأيوساً من كشف حاله ، أعطي نصف دية ذلك كله ، وحكومة في نصفه ، وعلى قول ابن حامد : لا حكومة فيه ، لأنه نقص .

فصل

وإن اختلف العضوان في صغر ، أو كبر ، أو طول ، أو قصر ، أو صحة ، أو مرض ، لم يمنع القصاص ، لأن اعتبار التساوي في هذه المعاني ، يسقط القصاص ، فيسقط اعتبارها ، كما في النفس .

فصل

وما انقسم إلى يمين ويسار ، كالعينين والأذنين ، والمنخرين ، واليدين ، والرجلين ، أو إلى أعلى وأسفل ، كالجفنين ، والشفتين ، لم يؤخذ شيء منها بما يخالفه في ذلك . ولا تؤخذ سن بسن غيرها ، ولا أصبع بأصبع تخالفها ، ولا أنملة بأنملة لا تماثلها في موضعها واسمها ، لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن ، فلم يؤخذ بعضها ببعض ، كالعين والأنف . ولا يؤخذ أصلية من الأصابع والأسنان بزائدة ، ولا زائدة بأصلية ، لعدم التماثل بينهما . وتؤخذ الزائدة بالزائدة ، إذا اتفق محلاهما ، لتماثلهما ، وإن اختلف محلاهما ، لم تؤخذ إحداهما بالأخرى ، لأنهما مختلفتان في أصل الخلقة ، أشبه الوسطى بالسبابة ، ولو تراضى الجاني والمجني عليه ، بأخذ مالا يجب القصاص فيه ، لم يجز ، لأن الدماء لا تستباح بالإباحة .

فصل

وإن جرحه جرحاً فيه القصاص ، فاندمل ، ثم قتله ، وجب القصاص فيهما ، لأنهما جنايتان ، يجب القصاص في كل واحدة منهما منفردة ، فوجب عند الاجتماع ، كاليدين . وإن قتله قبل اندمال الجرح ، ففيه روايتان . إحداهما : يجب القصاص أيضا ، لما ذكرناه . والثانية : يقتل ولا قصاص في الجرح ، لأن القصاص في النفس ، أحد بدلي النفس ، فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية .

فصل

وإن قتل واحد جماعة ، أو قطع عضواً من جماعة ، لم تتداخل حقوقهم ، لأنها حقوق مقصودة لآدميين ، فلم تتداخل ، كالديون ، لكن إن رضي الكل باستيفاء القصاص ، جاز ، لأن الحق لهم ، فجاز أن يرضى الجماعة بالواحد ، كما لو قتل عبد عبيداً خطأً فرضوا بأخذه . وإن طلب واحد القصاص ، والباقون الدية ، فلهم ذلك ، وإن طلب كل واحد استيفاء القصاص مستقلا ، قدم الأول ، لأن له مزية السبق ، فإن أسقط حقه ، قدم الثاني ، ثم الثالث ، ويصير حق الباقين في الدية ، لأن القود فاتهم ، فانتقل حقهم إلى الدية ، كما لو مات . وإن قتلهم دفعة واحدة ، أو أشكل السابق ، قدم من تقع له القرعة ،

لأن حقوقهم تساوت ، فوجب المصير إلى القرعة ، كالسفر باحدى النساء ، فإن عفا من له القرعة ، أعيدت للباقين ، لتساويهم . ومتى ثبت القصاص لأحدهم بالسبق ، أو بالقرعة ، فبادر غيره فقتله ، كان مستوفياً لحقه ، ووجب للآخر الدية ، كما لو قتل مرتداً ، كان مستوفياً لقتل الردة . وإن أساء في الافتئات على الإمام . وإن كان الأول غائباً ، أو صغيراً ، انتظر ، لأن الحق له . وإن كان القتل في المحاربة ، فهو كالقتل في غيرها ، لأنه قتل موجب للقصاص ، فأشبه غيره .

فصل

وإن قطع طرف رجل ، وقتل آخر ، قطع لصاحب الطرف ، وقتل للآخر ، تقدم القتل ، أو تأخر ، لأنه أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص ، فلم يجز إسقاط أحدهما ، بخلاف التي قبلها . وإن قطع يد رجل ، وأصبعاً من آخر ، قدمنا السابق منهما ، أيهما كان ، لأن اليد تنقص بنقص الأصبع ، ولذلك لا تؤخذ الصحيحة بالناقصة ، بخلاف النفس ، فإنها لا تنقص بقطع الطرف ، بدليل أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها .

فصل

وإن قتل وارتد ، أو قطع يميناً وسرق ، قدم حق الآدمي ، لأن حقه مبني على التشديد ؛ لشحه وحاجته . وحق الله مبني على السهولة ، لغنى الله وكرمه .

باب استيفاء القصاص

إذا قتل الآدمي ، استحق القصاص ورثته كلهم ، لما روى أبو شريح أن النبي ﷺ قال : « من قتل له قتيل ، فأهله بين خيرتين ، أن يأخذوا العقل ، أو يقتلوا » رواه أبو داود . وفي « الصحيحين » من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « من قتل له قتيل ، فهو بخير النظيرين ، إما أن يقتل ، وإما أن يفتدي » . ولأنه حق يستحقه الوارث من جهة موروثه ، فأشبه المال . فإن كان الوارث صغيراً ، لم يستوف له الولي . وعنه : للأب استيفاؤه ، لأنه أحد بدلي النفس ، فأشبه الدية . والمذهب الأول ، لأن القصد التشفي ، ودرك الغيظ ، ولا يحصل ذلك باستيفاء الأب ، فلم يملك استيفاءه ، كالوصي ، والحاكم . فعلى هذا : يحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير ، ويعقل المجنون ، ويقدم الغائب ، لأن فيه حظاً للقاتل بتأخير قتله ، وحظاً للمستحق بإيصال حقه إليه . فإن أقام القاتل كفيلا ، ليخلى سبيله ، لم يجز ، لأن الكفالة بالدم غير صحيحة . وإن وثب الصبي ، أو المجنون على القاتل ، فقتله ، ففيه وجهان . أحدهما : يصير مستوفياً لحقه ، لأنه عين حقه أتلفه ، فأشبه ما لو كانت وديعة عند رجل . والثاني : لا يصير مستوفياً لحقه ، لأنه ليس من أهل الاستيفاء ، فتجب له دية أبيه ، وعلى عاقلته دية القاتل ، بخلاف الوديعة ، فإنها لو تلفت من غير تعد ، برىء منها المودع ، ولو هلك الجاني ، من غير فعل ، لم يبرأ من الجناية . وإن كان القصاص بين كبير وصغير ، أو مجنون وعاقل ، أو حاضر

وغائب ، لم يجز للكبير العاقل الحاضر الاستيفاء ، لأنه حق مشترك بينهما ، فلم يجز لأحدهما الانفراد باستيفائه ، كما لو كان بين بالغين عاقلين ، وإن قتل من لا وارث له ، فالقصاص للمسلمين ، لأنهم يرثون مـــاله ، واستيفاؤه إلى السلطان . فإن كان له من يرث بعضه ، كزوج ، أو زوجة ، فاستيفاؤه إلى الوارث والسلطان ، ليس لأحدهما الانفراد به ، لما ذكرنا .

فصل

فإن بادر بعض الورثة ، فقتل القاتل بغير أمر صاحبه ، فـلا قصاص عليه ، لأنه مشارك في استحقاق ما استوفاه ، فلم تلزمـه عقوبته ، كما لو وطىء أحد الشريكين الجارية المشتركة ، ويجب لشركائه حقهم من الدية ، وفيـــه وجهان . أحدهما : يجب على القاتل . الثاني ؛ لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما ، فإذا أتلفها أحدهما ، لزمه ضمان حق الآخر ، كالوديعة لهما يتلفها أحدهما . والثاني : يجب في تركة القاتل الأول ، لأنه قود سقط إلى مال ، فوجب في تركة القاتل ، كما لو قتله أجنبي ، ويرجع ورثة القـاتل الأول على قاتـل موروثهم بدية ، ماعدا نصيبه من موروثهم . فلو قتلت امرأة رجلاً له ابنان ، فقتلهـــا أحدهما ، كان للآخر في تركتها نصف ديه أبيه ، ويرجع ورثتها على قاتلها بنصف ديتها . وإن عفا بعض من له القصاص ، ثم قتله الآخـر غير عالم بالعفو ، أو غير عالم أن العفو يسقط القصاص ، لم يجب عليه قصاص ، لأن ذلك شبهة ، فدرأت

القصاص ، كالوكيل إذا قتله بعد العفو ، وقبل العلم ، وإن قتله بعد العلم ، فعليه القصاص ، لأنه قتل معصوماً مكافئاً له لا حق له فيه ، فوجب عليه القصاص ، كما لو حكم بالعفو حاكم . فإن اقتصوا منه ، فلورثته عليهم نصيبه من الدية ، وإن اختاروا الدية ، سقط عنه من الدية ما قابل حقه، ولزمه باقيها ، وإن كان عفو شريكه على الدية ، فله نصيبه منها ، في تركة القاتل ، لأنه حقه ، انتقل من القصاص إلى ذمة القاتل في حياته ، فأشبه الدين ، بخلاف التي قبلها .

فصل

ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان ، لأنه يفتقر إلى اجتهاد ، ولا يؤمن منه الحيف مع قصد التشفي ، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان ، وقع الموقع ، لأنه استوفى حقه ، ويعزر لافتئاته على السلطان . ويستحب أن يكون بحضرة شاهدين ، لئلا ينكر المقتص الاستيفاء . وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفى بها . فإن كانت كالّة ، أو مسمومة ، منعه الاستيفاء بها ، لما روى شداد بن أوس : أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » رواه مسلم . ولأن المسمومة تفسد البدن ، وربما منعت غسله . وإن طلب من له القصاص أن يتولى الاستيفاء لم يمكن منه في الطرف ، لأنه لا يؤمن أن يجني عليه بما لا يمكن تلافيه . وقال

القاضي : ظاهر كلام أحمد ، أنه يمكن منه ، لأنه أحد نوعي القصاص ، أشبه القصاص في النفس ، وإن كان في النفس ، وكان يكمل الاستيفاء بالقوة والمعرفة، مكن منه ، لقوله تعالى : (ومن قتل مظلوماً ، فقد جعلنا لوليه سلطاناً ، فلا يسرف في القتل) الإسراء : ٣٣ . وقول النبي ﷺ : « من قتل له بعد مقالتي هـــذه قتيل فأهله بين خيرتين، أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا » . ولأن القصد من القصاص ، التشفي ، ودرك الغيظ ، وتمكينه منه أبلغ في ذلك . فإن كان لجماعة فتشاحوا في المستوفي ، أقرع بينهم ، لأنه لا يجوز اجتماعهم على القتــل ، لأن فيه تعذيباً للجاني ، ولا مزية لأحدهم ، فوجب التقديم بالقرعـــة . ولا يجوز لمن خرجت له القرعـة الاستيفاء إلا بإذن شركائه ، لأن الحق لهم ، فلا يجوز استيفاؤه بغير إذنهم . وإن كان فيهم من يحسن ، وباقيهم لا يحسنون أمروا بتوكيـله . وإن لم يكن مستحق القصاص يحسن الاستيفاء ، أمر بالتوكيل . فإن لم يوجد من يتوكل بغير عوض ، بذل العوض من بيت المال ، لأنه من المصالح . فإن لم يمكن، بذل من مال الجاني ، لأن الحق عليه ، فكان أجر الإيفاء عليه ، كأجر كيل الطعام على البائع ، وإن قال الجاني : أنا أقتص لك من نفسي ، لم يجب إلى ذلك ، لأن من وجب عليه إيفاء حق ، لم يجـز أن يكون هو المستوفي ، كالبائع .

فصل

وإذا وجب القتل على حامل ، لم تقتل حتى تضع ، لما روى معاذ بن جبل : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا قتلت المرأة عمداً ، لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً ، وحتى تكفل ولدها ، وإن زنت ، لم ترجم حتى تضع ما في بطنها ، وحتى تكفل ولدها » . رواه ابن ماجه . ولأن قتلها يفضي إلى قتل ولدها ، ولا يجوز قتله . فإذا وضعت ، لم تقتل حتى تسقيه اللبأ ، لأنه لا يعيش إلا به . وإن لم يكن له من يرضعه ، لم تقتل حتى ترضعه مدة الرضاع ، لقوله عليه السلام : «حتى تكفل ولدها » ولأنه إذا وجب حفظه وهو حمل ، فحفظه وهو مولود أولى . وإن وجدت مرضعة راتبة ، قتلت ، لأنه يستغني بها عن أمه ، وإن وجد مرضعات غير رواتب ، أو لبن بهيمة يسقى منه راتباً ، جاز قتلها ، لأن له ما يقوم به . ويستحب للولي تأخيره إلى الفطام ، لأن عليه ضرراً ، في اختلاف اللبن عليه ، وفي شرب لبن البهيمة ، فإن ادعت الحمل ، حبست حتى تتبين حالها ، لأن صدقها محتمل . وللحمل أمارات خفية تعلمها من نفسها . وفي وجه آخر ، أنها ترى القوابل ، فإن شهدن بحملها أخرت ، وإلا قتلت ، لأن الحق حالّ عليها ، فلا يؤخر بدعواها من غير بينة ، فإن أشكل على القوابل ، ولم يوجد من يعرف ذلك ، أخرت حتى يتبين ، لأننا إذا أسقطنا القصاص خوف الزيادة ، فتأخيره أولى .

فصل

ولا يجوز استيفاء القصاص في الطرف ، إلا بعد الاندمال ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: طعن رجل رجلاً بقرن في رجله، فجاء النبي ﷺ ، فقال : أقدني ، فقال : « دعه حتى يبرأ » فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، والنبي ﷺ يقول : «دعه حتى يبرأ» فأبى ، فأقاده منه ، ثم عرج المستقيد، فجاء النبي ﷺ ، فقال : برأ صاحبي ، وعرجت رجلي ، فقال النبي ﷺ « لا حق لك » وذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه . رواه الدارقطني . ولأنه قد يسري إلى النفس ، فيصير قتلا ، وقد يشاركه غيره في الجناية فينقص .

فصل

وإذا اقتص في الطرف على الوجه الشرعي ، فسرى ، لم يجب ضمان السراية ، سواء سرى إلى النفس ، أو عضو آخر ، لما روي أن عمر وعلياً قالا : من مات من حد ، أو قصاص ، لا دية له ، الحق قتله . رواه سعيد في «سننه» ولأنه قطع مقدر مستحق ، فلم تضمن سرايته ، كقطع السارق . وإن تعدى في القطع ، أو قطع بآلة كالّة ، أو مسمومة ، فسرى، ضمن السراية ، لأنه سراية قطع غير مأذون فيه ، أشبه سراية الجناية . وسراية الجناية مضمونة ، لأنها سراية قطع مضمون . فإن اقتص في الطرف قبل الاندمال ، ثم سرت الجناية،

كانت سرايتها هدراً ، لخبر عمرو بن شعيب ، ولأنه استعجل ما ليس له استعجاله ، فبطل حقه ، كقاتل موروثه . وإن سرى القطعان جميعاً ، فهما هدر كذلك. وإن اقتص بعد الاندمال ، ثم انتقض جرح الجناية ، فسرى إلى النفس وجب القصاص به ، لأنه اقتص بعد جواز الاقتصاص ، فإن اختار الدية ، فله دية إلا دية الطرف المأخوذ في القصاص . فإن كانت دية الطرف كدية النفس ، فليس له العفو على مال كذلك . وإن كان الجاني ذمياً قطع أنف مسلم ، فاقتص منه بعد البرء ، ثم سرى إلى نفس المسلم ، فلوليه قتل الذمي . وهل له أن يعفو على نصف دية المسلم ؟ فيه وجهان . أحدهما : له ذلك ، لأن دية أنف اليهودي ، نصف دية المسلم ، فيبقى له النصف . والثاني : ليس له ذلك ، لأنه استوفى بدل أنفه ، أشبه ما لو كان الجاني مسلماً .

فصل

ولا يجوز الاقتصاص فيما دون النفس بالسيف، ولا يجوز إلا بحديدة ماضية تصلح لذلك ، سواء كانت الجناية بمثلها أو بغيرها ، لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم ، أو يتعدى إلى المحل بما يفضي إلى الزيادة ، أو تلف النفس ، وإن قلع عينه بأصبع ، لم يجز الاستيفاء منه بالاصبع ، كذلك .

فصل

فأما النفس . فإن كان القتل بالسيف ، لم يجز قتله إلا بالسيف ، لأنه آلة القتل ، وأوجاه ، فإن ضربه مثل ضربته فلم يمت ، كرر عليه حتى يموت ، لأن قتله مستحق ، ولا يمكن إلا بتكرار الضرب . وإن قتله بحجر ، أو تفريق ، أو حبس حتى يموت ، أو خنق ، ففيه روايتان . إحداهما : يقتل بمثل ذلك ، لقوله تعالى : (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) النحل : ١١٦ . ولأن النبي ﷺ رضخ رأس يهودي رضخ رأس جارية بين حجرين . متفق على معناه . وروي عنه عليه السلام : أنه قال : « من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه»[1]. ولأن القصاص مشعر بالمماثلة ، فيجب أن يعمل بمقتضاه . والثانية : لا يقتل إلا بالسيف ، في العنق ، لما روي عن النبي ﷺ ، أنه قال : «لا قود إلا بالسيف » رواه ابن ماجه . ونهى عليه السلام عن المثلة . وقال : «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة» لأنه زيادة تعذيب في القتل، فلم تجز المماثلة فيه ، كما لو قتله بسيف كالّ ، وإن قتله بمحرم لعينه ، كالسحر وتجريع الخمر ، واللواط، قتل بالسيف ، رواية واحدة ، لأن ذلك محرم لعينه ، فسقط ، وبقي القتل ، وإن قتله بسيف كالّ ، لم يقتل بمثله ، لأن المماثلة فيه لا تتحقق ، وإن حرقه ، فقال القاضي : فيه روايتان ، كالتغريق ، وقال بعض أصحابنا : لا يحرق بحال ، لقول النبي ﷺ « لا يحرق بالنار إلا رب النار » رواه ابن ماجه . وإن قطع

(١) أخرجه البيهقي والبزار عن البراء بن عازب، قال البيهقي: في إسناده من يجهل.

يده من المفصل ، أو أوضحه ، ثم ضرب عنقه ، فهل يفعل به مثل ما فعل ، أو يقتص على ضرب عنقه ؟ على روايتين ، ذكرهما الخرقي ، وإن لم يضرب عنقه ، بل سرت الجناية إلى نفسه ، ففيه أيضاً روايتان . إحداهما : لا يقتل إلا بالسيف ، في العنق ، لئلا يفضي إلى الزيادة على ما أتى به ، والثانية : يفعل به مثل ما فعل ، فإن مات وإلا ضربت عنقه ، لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضو آخر . والزيادة لضرورة استيفاء الحق متحملة ، بدليل تكرار الضرب في حق من قتل بضربة واحدة ، وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه ، كقطع الساعد والجائفة ، فمات ، أو ضرب عنقه بعده ، فقال أبو الخطاب : لا يقتل إلا بالسيف في العنق ، رواية واحدة ، لأنها جناية لا قصاص فيها ، فلا يستوفى بها القصاص ، كتجريع الخمر ، وذكر القاضي فيها روايتين ، كالتي قبلها ، لأن النبي ﷺ ، رضخ رأس اليهودي بين حجرين ، ولأن منع القصاص فيها منفردة ، لخوف سرايتها إلى النفس ، وليس بمحذور هاهنا .

فصل

وكل موضع ، قلنا : ليس له أن يفعل مثل فعل الجاني ، إذا خالف وفعل ، فلا شيء عليه ، لأنه حقه ، وإنما منع منه ؛ لتوهم الزيادة ، ولو أجافه أو أمّه أو قطع ساعده ، فاقتص منه مثل ذلك ، ولم يسر ، فلا شيء عليه كذلك ، وإن سرى ، ضمن سرايته ، لأنها سراية قطع ، غير مأذون فيه .

فصل

وإن جنى عليه جناية ذهب بها ضوء عينيه ، فكانت مما يجب به القصاص، كالموضحة ، اقتص منها ، فإن ذهب ضوء عينيه ، فقد استوفى حقه ، وإن لم يذهب ، عولج بما يزيل الضوء ، ولا يذهب بالحدقة ، مثل أن يحمي حديدة ، ويقربها منها . وإن ذهب ضوء إحداهما ، غطيت العين الأخرى ، وقربت الحديدة إلى التي يقتص منها ، لما روى يحيى بن جعدة : أن أعرابياً ، قدم بحلوبة له المدينة ، فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان ، فنازعه ، فلطمه ، ففقأ عينه ، فقال له عثمان : هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه ؟ فأبى ، فرفعهما إلى عليّ ، فدعا عليٌّ بمرآة ، فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى ، ثم أخذ المرآة بكلبتين ، فأدناها من عينه ، حتى سال إنسان عينه . فإن لم يمكن إلا بالجناية على العضو ، سقط القصاص . وإن أذهب بصره بجناية لا قصاص فيها ، كالهاشمة واللطمة ، عولج بصره بما ذكرنا ، ولم يقتص منه ، للأثر ، ولأنه تعذر القصاص في محل الجناية ، فعدل إلى أسهل ما يمكن ، كالقتل بالسحر ، وله أرش الجرح ، وذكر القاضي في اللطمة : أنه يفعل به ، كما فعل ، والصحيح : الأول ، لأن اللطمة لا يقتص منها منفردة ، فكذلك إذا أذهبت العين ، كالهاشمة .

فصل

ومن وجب له القصاص في النفس ، فضرب في غير موضع الضرب عمداً ، أساء، ويعزر. فإن ادعى أنه أخطأ في شيء يجوز الخطأ فيه ، قبل قوله مع يمينه ؛ لأنه يدعي محتملا ، وهو أعلم بنفسه،وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ ، لم يقبل قوله ، لعدم الاحتمال ، فإن أراد العود إلى الاستيفاء ، لم يمكن منه ؛ لأنه لا يؤمن منه التعدي ثانياً . وقال القاضي : يمكن ، لأن الحق له . والظاهر أنه لا يعود إلى مثله . وإن كان له القصاص في النفس فقطع طرفه،فلا قصاص عليه ، لأنه قطع طرفاً يستحق إتلافه ضمناً ، فكان شبهة مسقطة للقصاص ويضمنه بديته ، لأنه طرف له قيمة حين القطع ، قطعه بغير حق ، فوجب ضمانه ، كما لو قطعه بعد العفو عنه .

فصل

وإن وجب له القصاص في الطرف ، فاستوفى أكثر منه عمداً ، وكان الزائد موجباً للقصاص ، مثل أن وجب له قطع أنملة ، فقطع اثنتين ، فعليه القود ، وإن كان خطأ ، أو لا يجب في مثله القود ، مثل من وجبت له موضحة، فاستوفى هاشمة ، فعليه أرش الزائد ، كما لو فعله في غير القصاص ، وإن كانت الزيادة لاضطراب الجاني ، فلا شيء فيها ، لأنها حصلت بفعله في نفسه،فهدرت. وإن استوفى من الطرف بحديدة مسمومة فمات ، لم يجب القصاص ، لأنه تلف

من جائز وغيره ، ويجب نصف الدية ، لأنه تلف من فعل مضمون ، وغير مضمون ، فقسم ضمانه بينهما .

فصل

وإن وجب له قصاص في يد، فقطع الأخرى ، فقال أبو بكر : يقع الموقع ، ويسقط القصاص ، سواء قطعها بتراضيهما ، أو غيره ، لأن ديتهما واحدة ، وألمها واحد ، واسمها ومعناهما واحد ، فأجزأت إحداهما عن الأخرى ، كالمتماثلتين ، ولأن إيجاب القصاص في الثانية ، يفضي إلى قطع يدين بيد واحدة ، وتفويت منفعة الجنس في حق من لم يفوتها . وقال بن حامد : لا يجزىء ، لأن ما لا يجوز أخذه قصاصاً ، لا يجزىء بدلاً ، كاليد عن الرجل، فعلى هذا إن أخذها بتراضيهما ، فلا قصاص على قاطعها ، لأنه قطعها بإذن صاحبها ، ويسقط القصاص في الأخرى ، في أحد الوجهين ، لأن عدوله عن التي يستحقها رضى بترك القصاص فيها . ولكل واحد على الآخر دية يده . والثاني : لا يسقط ، لأنه أخذ الثانية بدلاً عن الأولى، ولم يسلم البدل ، فبقي حقه في المبدل، فيقتص من اليد الأخرى ، ويعطيه دية التي قطعها . وإن قطعها كرهاً، عالماً بالحال ، فعليه القصاص فيها، وله القصاص في الأخرى. وإن قال: أخرج يمينك لأقتص منها ، فأخرج يساره ، فقطعها يظنها اليمين، وقال المخرج: عمدت إخراجها عالماً أنها لا تجزىء ، فلا ضمان فيها ، لأن صاحبها بذلها راضياً

بقطعها ، بغير بدل . وإن قال : ظننتها اليمنى ، أو أن الواجب قطع اليسرى .
أو أنها تجزىء ، أو أخرجتها دهشة ، فعلى قاطعها ديتها ، لأنه بذلها لتكون
عوضاً ، فلم تكن عوضاً ، فوجب بدلها ، كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد ،
فتلفت عنده. وإن علم المستوفي حال المخرج ، وحال اليد ، ففيها القود ، في أحد
الوجهين ، لأنه تعمد قطع يد معصومة ، وفي الثاني : لا قود عليه ، لأنه قطعها
ببذل صاحبها ورضاه ، وعليه ديتها. وإن جهل الحال، فلا قصاص عليه ، وعليه
ديتها . وإن كان القصاص على مجنون ، فقال له المقتص : أخرج يمينك ، فأخرج
يساره ، فقطعها عمداً ، فعليه القصاص . وإن كان جاهلاً ، فعليه الدية ، لأن
بذل المجنون لا يصح ، فصار كما لو بدأ بقطعه . وإن كان القصاص للمجنون ،
فأخرج إليه يساره ، فقطعها ، ذهبت هدراً ، لأنه ليس من أهل الاستيفاء ،
فإذا سلطه على إتلاف عضوه ، لم يضمنه ، كما لو أذن له في إتلاف ماله .

فصل

ومن وجب عليه القصاص في نفس ، أو طرف ، فمات عن تركة
وجبت دية جنايته في تركته ، لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط ،
فوجبت الدية ، كقتل غير المكافىء . وإن لم يخلف تركة ، سقط الحق ،
لتعذر استيفائه .

فصل

ومن قتل ، أو أتى حداً خارج الحرم ، ثم لجأ إليه ، لم يجز الاستيفاء منه في الحرم ، لقوله تعالى : (ومن دخله كان آمناً) آل عمران : ٩٧ . ولما روى أبو شريح الكعبي : أن رسول الله ﷺ قال: « إن مكة حرمها الله ، ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر ، أن يسفك بها دماً ، ولا يعضد شجرة ، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ ، فقولوا : إن الله أذن لرسوله ، ولم يأذن لكم ، وإنما أذن لي ساعة من نهار ، وقد عادت حرمتها اليوم ، كحرمتها بالأمس ، فليبلغ الشاهد الغائب » متفق عليه . ولا يبايع ، ولا يشاري ، ولا يطعم ، ولا يرابي، ويقال له: اتق الله ، واخرج إلى الحل . فإذا خرج ، استوفي منه ، لأن ابن عباس قال ذلك ، ولأن في إطعامه تمكيناً من تضييع الحق الذي عليه ، ولا فرق بين القتل وغيره من العقوبات . وروى حنبل عنه : أن الحدود كلها تقام في الحرم ، إلا القتل ، لأن حرمة النفس أعظم . والمذهب : الأول . قال أبو بكر : انفرد حنبل عن عمه بهذه الرواية . ولأن ما حرم النفس ، حرم الطرف ، كالعاصم ، فإن خالف واستوفى في الحرم ، أساء ، ووقع الموقع ، كما لو استوفى من غير حضرة السلطان . ومن جنى في الحرم ، جاز الاستيفاء منه في الحرم ، لأنه انتهك حرمته ، فلم ينتهض عاصماً له ، ولأن أهل الحرم ، يحتاجون إلى الزجر .

عن الجنايات ، رعاية لحفظ مصالحهم ، كحاجة غيرهم ، فوجب أن تشرع الزواجر في حقهم.

باب العفو عن القصاص

وهو مستحب لقوله تعالى : (والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له) المائدة : ٤٥ . ومن وجب له القصاص ، فله أن يقتص ، وله أن يعفو عنه مطلقاً إلى غير بدل ، وله أن يعفو على المال، لقوله تعالى : (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) البقرة : ١٧٨ . أوجب الاتباع والأداء بمجرد العفو . وروى أبو شريح الكعبي : ان النبي ﷺ قال : « ثم أنتم يا خزاعة ، قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلاً ، فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية ». رواه أبو داود . وإذا عفا عن القصاص ، أو عن بعضه، سقط كله ، لأنه حق، مبني على الإسقاط لا يتبعض . فإذا سقط بعضه ، سقط جميعه ، كالرق ، وإن وجب لجماعة فعفا بعضهم ، سقط كله ، لما روى زيد بن وهب ، أن عمر* أتي برجل قتل قتيلا ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة المقتول ، وهي أخت القاتل : قد عفوت عن حقي ، فقال عمر : الله أكبر عتق القتيل . رواه

ابو داود ، ولما ذكرنا من المعنى . ثم إن عفا على مال ، انتقل حق الجميع إلى الدية . وإن عفا مطلقاً ، انتقل حق الباقين إلى الدية ، كما يسقط حق أحد الشريكين ، إذا عتق شريكه إلى القيمة . وقد روى زيد بن وهب : أن رجلا دخل على امرأته ، فوجد عندها رجلا ، فقتلها ، فاستعدى عليه إخوتها عمر رضي الله عنه . فقال بعض إخوتها : قد تصدقت ، فقضى لسائرهم بالدية .

فصل

ويصح العفو ، بلفظ العفو ، لقوله تعالى : (فمن عفي له من أخيه) البقرة : ١٧٨ . وبلفظ الصدقة ، لقوله تعالى : (فمن تصدق به) المائدة : ٤٥. وبلفظ الاسقاط ، لأنه إسقاط للحق ، وبكل لفظ يؤدي معناه ، لأن المقصود المعنى ، فبأي لفظ حصل ، ثبت حكمه كعقد البيع .

فصل

واختلفت الرواية في موجب العمد . فعنه : موجبه ، أحد شيئين . القصاص ، أو الدية ، لخبر أبي شريح ، لأن له أن يختار أيهما شاء . فكان الواجب أحدهما ، كالهدي والطعام في جزاء الصيد . وعنه موجبه القصاص عيناً ، لقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص في القتلى)البقرة:١٧٨.ولأنه بدل يجب حقاً لآدمي ، فوجب معيناً كبدل ماله ، فإن قلنا بهذا ، فعفا عنه مطلقاً ،سقط

القصاص ، ولم تجب الدية ، لأنه لم يجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو . وإن قلنا : موجبه أحد الشيئين ، فعفا عن القصاص مطلقاً ، وجبت الدية ، لأن الواجب أحدهما ، فإن ترك أحدهما ، تعين الآخر . وإن اختار الدية ، سقط القصاص ، وثبت المال . وإن اختار القصاص ، تعين ، وقال القاضي : وله الرجوع إلى المال ، لأن القصاص أعلى، فكان له الرجوع إلى الأدنى ، ولهذا قلنا : له المطالبة بالدية وإن كان القصاص واجباً عيناً ، ويحتمل أنه ليس له ذلك ، لأنه تركها فلم يرجع إليها ، كما لو عفا عنها وعن القصاص . وإن جنى عبد على حر جناية موجبة للقصاص ، فاشتراه بأرشها ، سقط القصاص ، لأن شراءه بالأرش اختيار للمال ، ثم إن كان أرشهامقدراً بذهب ، أو فضة ، صح الشراء ، لأنه بثمن معلوم . وإن كان إبلاً ، لم يصح ، لأن صفتها مجهولة ، فلم يصح جعلها عوضاً ، كما لو اشترى بها غير الجاني .

فصل

ويصح عفو المفلس والسفيه عن القصاص ، لأن الحجر عليهما في المال ، وليس هذا بمال . فإن عفوا إلى مال ، ثبت . وإن عفوا إلى غير مال ، وقلنا : الواجب أحد شيئين ، ثبت المال ، لأنه واجب ، وليس لهما إسقاط المال ، وإن قلنا : الواجب القصاص عينا ، صح عفوهما ، لأنه لم يجب إلا القصاص وقد أسقطاه .

فصل

وإن وجب القصاص لصغير ، فليس لوليه العفو على غير مال ، لأنه تصرف لا حظ للصغير فيه . وإن عفا على مال ، وللصغير كفاية من ماله ، أو له من ينفق عليه ، لم يصح عفوه ، لأنه يسقط القصاص من غير حاجة . وإن لم يكن له ذلك ، صح عفوه ، لأن للصغير حاجة إليه ، لحفظ حياته ، ويحتمل أن لا يصح ، لأن نفقته في بيت المال . وإن قتل من لا ولي له ، فالأمر إلى السلطان . إن رأى قتل ، وإن رأى عفا على مال ، لأن الحق للمسلمين فكان على الإمام فعل ما يرى المصلحة فيه . وإن أراد أن يعفو على غير مال ، لم يجز ، لأنه لا حظ للمسلمين فيه . ويحتمل جواز العفو على غير مال ، لأنه روي عن عثمان أنه عفا عن عبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان ، ولم ينكره أحد من الصحابة ، ولأنه ولي الدم ، فجاز له العفو على غير مال ، كسائر الأولياء .

فصل

وإذا وكل من يستوفي له القصاص ، ثم عفا عنه ، ثم قتله الوكيل قبل علمه بالعفو ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يصح العفو ، لأنه عفا في حال لا يمكن تلافي ما وكل فيه ، فلم يصح ، كالعفو بعد رمي الحربة إلى الجاني . والثاني : يصح ، لأنه حق له ، فصح عفوه عنه بغير علم الوكيل ، كالدين ، ولا قصاص على الوكيل ، لأنه جهل تحريم القتل ، وعليه الدية ، لأنه قتل معصوماً ، ويرجع بها على العافي في أحد الوجهين ، لأنه غره ، فرجع عليه بما غرم ، كالمغرور بحرية الأمة . والثاني : لا يرجع عليه ، لأنه محسن بالعفو ، بخلاف الغارّ بالحرية .

فصل

وإذا جنى عليه جناية ، توجب القصاص فيما دون النفس ، فعفا عنها ، ثم سرت إلى نفسه ، فلا قصاص فيها ، لأن القصاص لا يتبعض ، وقد سقط في البعض ، فسقط في الكل . وإن كانت الجناية لا توجب القصاص ، كالجائفة، وجب القصاص في النفس ، لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه ، فلم يؤثر العفو . وإن كان عفوه على مال ، فله الدية كاملة في الموضعين . وإن عفا عن دية الجرح ، صح عفوه ، لأنه ديته تجب بالجناية، بدليل أنه لو جنى على طرف عبد ، فباعه سيده ، ثم برأ ، كان أرش الجناية للبائع دون المشتري ، وإنما تتأخر المطالبة به ، كالدين المؤجل ، فعلى هذا تجب له دية النفس إلا دية الجرح . وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء، لأن القطع غير مضمون ، فكذلك سرايته. والأول أولى ، لأن القطع موجب، وإنما سقط الوجوب بالعفو ، فيختص السقوط بمحل العفو . وإن قال: عفوت عن الجناية وما يحدث منها ، صح عفوه ، ولا قصاص في سرايتها ولا دية ، لأنه إسقاط للحق بعد انعقاد سببه ، فصح ، كالعفو عن الشفعة بعد البيع . ولا يعتبر خروج ذلك من الثلث . نص عليه ، لأن الواجب القصاص عيناً ، أو أحد شيئين ، فما تعين إسقاط أحدهما . وعنه : أنه إن مات من سرايتها ، لم يصح العفو ، لأنها وصية لقاتل ، وعنه : تصح وتعتبر من الثلث .

فصل

وإن قطع أصبعاً ، فعفا عنها ، ثم سرى إلى الكف ، ثم اندمل، فالحكم فيه على ما فصلناه في سرايته إلى النفس . فإن قال الجاني : عفوت عن الجناية وما يحدث منها ، فأنكر الولي العفو عن سرايتها ، فالقول قوله ، لأنه منكر، والأصل عدمه .

فصل

وإن قطع يده ، فعفا عن القصاص ، وأخذ نصف الدية ، فعاد الجاني فقتله ، فلوليه القصاص في النفس ، لأن القتل انفرد عن القطع ، فوجب القصاص فيه ، كما لو قتله غير القاطع . وإن اختار الدية، فقال أبو الخطاب : له الدية كلها ، لأن القتل منفرد عن القطع ، فلم يدخل حكمه في حكمه ، كما لو كان القاطع غيره ، ولأن من ملك القصاص في النفس ، ملك العفو على الدية كلها ، كسائر أولياء المقتولين . وقال القاضي : له نصف الدية ، لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل برئها ، كان بمنزلة سرايتها ، ولو سرى القطع ، لم يجب إلا نصف الدية ، كذا هاهنا .

فصل

إذا قطع يد إنسان ، فسرى إلى نفسه ، فاقتص وليه في اليد ، ثم عفا عن النفس على غير مال ، جاز ، ولا شيء عليه ، سواء سرى القطع ، أو وقف،

لأن العفو يرجع إلى ما بقي ، دون ما استوفي ، فأشبه ما لو قبض بعض ديته ، ثم أبرأه من باقيها ، وإن عفا على مال ، وجب له نصف الدية ، لأنه أخذ ما يساوي نصف الدية . وإن قطع يدي رجل ، فسرى إلى نفسه ، فاستوفى من يديه، ثم عفا عن النفس ، لم يجب له شيء ، لأنه لم يبق من الدية شيء. وإن قطع نصراني يد مسلم ، فسرى ، فقطع الولي يده ، ثم عفا عن نفسه على مال ، ففيه وجهان . أحدهما : له نصف دية مسلم ، لأنه رضي بأخذ يد النصراني بدل يد وليه ، فبقي له النصف . والثاني : يجب له ثلاثة أرباعها ؛ لأنه استوفى يداً قيمتها ربع دية مسلم ، فبقي له ثلاثة أرباعها . وإن قطع يديه فسرى إلى نفسه ، فاستوفى من يديه وعفا عن نفسه ، فعلى الوجه الأول ، لا شيء له ، لأنه رضي بيديه بدلاً عن يديه ، فيصير كما لو استوفى ديته . وعلى الثاني : له نصف الدية ، لأنه أخذ ما يساوي نصفها ، وبقي له نصفها . وإن كان الجاني امرأة على رجل ، فعلى ما ذكرناه من التفصيل .



كتاب الديات

تجب الدية بقتل المؤمن ، والذمي ، والمستأمن ، ومن بيننا وبينه هدنة ، لقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلَّمة إلى أهله) النساء : ٩٢ . إلى قوله تعالى : (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلَّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) النساء : ٩٢ . فأما من لم تبلغه الدعوة ، فلا يضمن ، لأنه لا إيمان له ، ولا أمان ، فأشبه الحربي . وقال أبو الخطاب : تجب ديته ، لأنه محقون الدم من أهل القتال ، أشبه الذمي . وإن قتل في دار الحرب مسلماً كاتماً لإسلامه يظنه حربياً ، ففيه روايتان . إحداهما : لا دية فيه ، لقوله تعالى : (فإن كان من قوم عدوٍ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) النسا : ٩٢ . ولم يذكر دية . والثانية : يضمنه ، لأنه قتل مؤمناً معصوماً خطأً . وإن أرسل سهمه إلى حربي ، فتترس بمسلم ، فقتله ، ففيه روايتان . أحدهما : يضمنه كذلك . والثانية : لا يضمنه ، لأنه مضطر إلى رميه غير مفرط في فعله .

فصل

وإن قطع طرف مسلم ، فارتد ومات ، ففيه وجهـــان . أحدهما : لا يضمن شيئا ، لأن القطع صار قتلاً لنفس لا ضمان فيها . والثاني : تجب ديـة الطرف، لأن الجناية أوجبت ديته ، والردة قطعت سرايته ، فلا يسقط ماتقدم وجوبه ، كما لو قطع يده ، فقتل المجروح نفسه ، وفي قدر الواجب وجهـان . أحدهما : أرش الجرح بالغاً ما بلغ ، كما لو قتل الرجل نفسه . والثاني : أقـل الأمرين من أرشه ، أو دية النفس، لأنه لو لم يرتد ، لم يجب أكثر من ديةالنفس، فإذا ارتد ،كان أولى ألا يزيـد ضمانه .

فصل

وإن قطع يد مسلم فارتد ، ثم أسلم ومات ، وزمن الردة مما لا تسري فيه الجناية ، ففيه دية كاملة ، لأنه زمن الردة لا أثر له ، وإن كان ممـــا تسري فيه الجناية ، فكذلك على ظاهر كلامه ، لأنه مسلم في حالة الجرح والموت . وقـال القاضي : يحتمل وجوب دية كاملة اعتباراً بحال استقرار الجناية . ويحتمل أن يجب نصفها ، لأنه مات من جرح مضمون وسراية غير مضمونـة . أشبه من مات من جرح نفسه وأجنبي .

فصل

وإن قطع يد مرتد أو حربي فأسلم ومات ، لم يضمن ، لأنه مات من سراية جرح مأذون فيه ، فلم يضمن ، كالسارق ، إذا سرى قطعه . ولو رمى

حربياً ،أو مرتداً ، فلم يقع به السهم حتى أسلم ، فلا ضمان فيه ، لأنه وجد السبب منه في حال هو مأمور بقتله ، على وجه لا يمكن تلافيه ، أشبه ما لو جرحه ، ثم أسلم . ويحتمل كلام الخرقي وجوب ديته ، لأنه قال : لو رمى إلى كافر أو عبد ، فلم يقع به السهم ، حتى عتق وأسلم ، فعليه دية حر مسلم ، ولأن الاعتبار في الضمان بحال الجناية دون حال السبب ، بدليل ما لو حفر بئراً لحربي ، فوقع فيها بعد ما أسلم . ويحتمل التفريق بين الحربي والمرتد ، لأن قتل الحربي مأمور به ، وقتل المرتد إلى الامام . وإن أرسل سهمه إلى مسلم ، فأصابه بعد أن ارتد ، لم يضمنه ، لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون ، أشبه ما لو أرسله على حي ، فأصابه بعدموته .

فصل

وإذا اشترك الجماعة في القتل ، فعليهم دية واحدة تقسم على عددهم ،لأنه بدل متلف يتجزء ، فقسم بين الجماعة على عددهم ، كغرامة المال . وإن جرحه أحدهم جراحات ، وسائرهم جرحاً واحدا ، فهم سواء لما تقدم ، وإن كان القتل عمداً ، فالدية واحدة ، وقال ابن أبي موسى : إذا قلنا : له أن يقتص من جميعهم ، ففيه روايتان . أظهرهما : أن على كل واحد دية كاملة ، بدلاً عن نفسه. والثانية : تجب دية واحدة،وهذا أصح، لأن الدية بدل المحل،فلا يختلف بكثرة المتلفين وقلتهم، كبدل المال . وإن أراد الولي أن يقتص من بعضهم ، ويعفو

عن البغض ، ويأخذ الدية من الباقين ، فله ذلك ، ويأخذ منهم حصتهم من الدية ، لما ذكرنا . والمكرِه والمكرَه يشتركان في القتل،وحكمهما ما ذكرنا . وكذلك حكم الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة ، لما ذكرناه من حديث عليّ ، ومن المعنى فيه .

فصل

وإن طرح إنساناً في ماء يسير، يمكنه التخلص منه ، فأقام فيه قصداً حتى هلك ، لم يجب ضمانه، لأن طرحه لم يهلكه، وإنما هلك بإقامته ، فكان هو المهلك لنفسه . وإن طرحه في نار يمكنه الخلاص منها ، فلم يفعل حتى هلك ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يضمنه كذلك . والثاني : يضمنه ، لأن تركه التخلص لا يسقط ضمان الجناية ، كما لو جرحه ، فترك مداواة نفسه حتى هلك به وفارق الماء ، لأن الناس يدخلونه للسباحة وغيرها . وإن شده في موضع ، فهلك بزيادة الماء ، ضمنه . فإن كانت الزيادة معلومة ، كمد البصرة . فهو عمد محض . وإن كانت تحتمل وتحتمل ، فهو شبه عمد . وإن كانت نادرة ، فهو خطأ ، وإن ألقاه في ماء يسير ، فالتقمه حوت ، فهو خطأ محض . وإن كان الماء كثيراً، فهو شبه عمد . وإن ألقاه مكتوفاً ، فأكله سبع ، فهو شبه عمد ، لأنه عمد إلى فعل لا يهلك به غالباً ، فهلك به، أشبه ما لو وكزه .

فصل

وإن صاح بصبي ، أو اغتفل غافلا ، فصاح به ؛ فسقط عن شيء هلك به ، ضمنه ، لأنه هلك بسببه . فإن قصده بالصياح ، فهو شبه عمد . وإن لم يقصده ، فهو خطأ . وإن كان العاقل متيقظاً لم يضمنه ، لأن ذلك لا يقتله . وإن اتبع إنساناً بسيف ، فوقع في شيء هلك به ، ضمنه ، لأنه تسبب إلى إهلاكه ، وكذلك إن طرده إلى موضع ، فأكله به سبع .

فصل

وان بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها ، ففزعت فألقت جنيناً ميتاً ، وجب ضمانه ، لما روي أن عمر رضي الله عنه أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها ، فقالت : يا ويلها مالها ولعمر ؟! فبينا هي في الطريق إذ فزعت ، فضربها الطلق ، فألقت ولداً ، فصاح الصبي صيحتين ، ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب رسول الله ﷺ ، فأشار بعضهم : أن ليس عليك شيء ، إنما أنت مؤدب ، فصمت علي ، فاقبل عليه عمر ، فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم ، فقد أخطؤوا رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هواك ، فلم ينصحوا لك . إن ديته عليك ، لأنك أفزعتها ، فألقت . وإن هلكت المرأة بسبب وضعها ، ضمنها أيضاً ، لأنه سبب لإتلافها . وإن فزعت فماتت ، لم يضمنها ، لأنه ليس بسبب لهلاكها غالباً . ويحتمل أن يلزمه ضمانها ، لأنها هلكت بفعله ،

فضمنها ، كما لو ضربها سوطاً فماتت . وإن زنى بامرأة مكرهة، فأحبلها ، فماتت من الولادة ، ضمنها ، لأنها ماتت بسبب تعدى به .

فصل

وإن رمى إنساناً من علو ، فتلقاه آخر بسيف ، فقتله ، فالضمان على القاتل ، لأنه مباشر . والملقي متسبب ، فكان الضمان على المباشر ، كالحافر ، والدافع .

فصل

وإن حفر بئراً في طريق ، أو وضع حجراً أو حديدة ، أو قشر بطيخ، أو ماء ، فهلك به إنسان ، ضمنه ، لأنه تعدى به ، ولزمه ضمان ما هلك به ، كما لو جنى عليه . فإن دفعه آخر في البئر أو على الحجر ، أو الحديدة ، فالضمان على الدافع ، لأنه مباشر ، والآخر صاحب سبب. وإن حفر بئراً ، أو نصب حديدة، ووضع آخر حجراً ، فعثر بالحجر ، فوقع في البئر ، أو على الحديدة، فمات ، فالضمان على واضع الحجر ، لأنه الذي ألقاه ، فأشبه ما لو ألقاه بيده .

فصل

ومن حفر بئراً في طريق لنفسه ، ضمن ما هلك بها ، لأنه ليس له أن يختص بشيء من طريق المسلمين . وكذلك إن حفرها في ملك غيره بغير إذنه ، لأنه متعد بحفرها . وإن حفرها في الطريق لمصلحة المسلمين وكانت في طريق

ضيق ، ضمن ما تلف بها ، لأنه ليس له ذلك . وإن كانت في طريق واسع ، لم يضمن ، لأنه لم يتعد بها ، فلم يضمن ما تلف بها ، كما لو أذن فيها الإمام . وعنه : إن حفرها بغير إذن الإمام ، ضمن ، لأن ما يتعلق بمصلحة المسلمين يختص الإمام بالنظر فيه . فمن افتأت عليه ، كان متعدياً ، فضمن ما هلك به . وإن بنى مسجداً في موضع لا ضرر فيه ، أو علق قنديلاً في مسجد ، أو باباً ، أو فرش فيه حصيراً ، لم يضمن ما تلف به ، لأن هذا من المصالح التي يشق استئذان الإمام فيها ، فملك فعله بغير إذنه ، كإنكار المنكر . وذكر القاضي : أنه كحفر البئر في الطريق . وإن حفر بئراً في موات ، لينتفع بها ، أو لينتفع بها المسلمون ، أو ليتملكه ، لم يضمن ما تلف بها ، لأنه غير متعد بحفرها . وإن كان في داره بئر ، أو كلب عقور ، فدخل إنسان بغير إذنه ، فهلك بها ، أو عقره الكلب ، لم يضمنه ، لأن التفريط من الداخل . وإن دخل بإذنه والبئر مكشوفة في موضع يراها الداخل ، لم يضمنه . وإن كانت مغطاة ، أو في ظلمة ، أو الداخل ضريراً ، ضمنه ، لأنه فرط في ترك إعلامه . وإن وضع حجراً في ملكه ، وحفر آخر بئراً في الطريق ، فتعثر بالحجر ، فوقع في البئر ، فالضمان على الحافر ، لأن العدوان منه ، فكان الضمان عليه . والواضع في ملكه لا عدوان منه ، فلم يضمن . وإن وضع جرة على سطحه، فألقتها الريح على شيء فأتلفته ، لم يضمنه ، لأنه غير متعد بالوضع ، ولا صنع له في إلقائها .

فصل

وإن بنى حائطاً مائلا إلى الطريق ، او إلى ملك غيره ، فسقط على شيء أتلفه ، ضمنه، لأنه تلف بسبب تعدى به. وإن بناه في ملكه مستوياً ، فمال إلى الطريق ، أو إلى ملك غيره ، فأمره المالك بنقضه، أو أمره مسلم ، أو ذمي بنقض المائل إلى الطريق، وأمكنه ذلك ولم يفعل ، ضمن ما تلف به في أحد الوجهين، لأن ذلك يضر المالك والمارة ، فكان لهم المطالبة بإزالته . فإذا لم يزله ، ضمن . كما لو بناه مائلاً . والثاني : لا يضمن ، لأنه وضعه في ملكه، وسقط بغير فعله، فأشبه الجرة التي ألقتها الريح . ويحتمل أن يضمن وإن لم يطالب بنقضه ، لأن بقاءه مائلا يضر ، فلزمه إزالته وإن لم يطالب به ، كالذي بناه مائلا . وإن لم يمكنه نقضه ، لم يضمن ، لأنه غير مفرط . وإن أخرج جناحاً ، أو ميزاباً إلى الطريق ، فوقع على إنسان ، ضمنه . لأنه تلف بسبب تعدى به . فأشبه ما لو بنى حائطاً مائلا .

فصل

وإذا رمى إلى هدف، فمر انسان فأصابه السهم ، فقتله. أو مرت بهيمة ، فأصابها ، ضمن ذلك ، لأنه أتلفه . وإن قدّم إنسان الصبي ؛ أو البهيمة إلى الهدف ، فأصابها السهم ، فالضمان على من قدمها ، لأن الرامي ، كالحافر ، والآخر كالدافع . وإن أمر من لا يميز أن ينزل بئراً ، أو يصعد نخلة ، فهلك

بذلك ، ضمنه ، لأنه تسبب إلى إتلافه . وان أمر من يميز بذلك ، فهلك به ، لم يضمنه ، لأنه يفعل ذلك باختياره . وإن كان الآمر السلطان ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يضمنه كذلك . والثاني يضمنه، لأن عليه طاعة السلطان، فأشبه ما لو أكرهه على فعله . وان غصب صبياً، فأصابته عنده صاعقة ، أو نهشته حية ، ضمنه ، لأنه تلف في يده العادية . وان مرض ، فمات ، ففيه وجهان . أحدهما: يضمنه كذلك ، فأشبه العبد الصغير . والثاني : لا يضمنه ، لأنه حر لا تثبت اليد عليه في الغصب ، فأشبه الكبير . وان أدّب المعلم صبيانه ، أو الرجل ولده أو زوجته ، أو السلطان رعيته، الأدب المأمور به ، لم يضمن ما تلف به ، لأنه أدّب الأدب المأمور به ، فلم يضمن ما تلف به كالحد . ويحتمل أن يضمن ، كما لو أرسل إلى امرأة ليحضرها ، فأجهضت جنينها .

فصل

وما أتلفت الدابة بيدها أو فمها ، ضمنه راكبها وقائدها وسائقها . وما أتلفت برجلها ، أو ذنبها ، لم يضمنه ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « الرجل جبار » . رواه سعيد . فمفهومه أن جناية اليد مضمونة ، والفم في معناها ، ولأن اليد يمكن حفظها ، فضمن ما تلف بها ، بخلاف الرجل. وعنه: في السائق أنه يضمن جناية الرجل والذنب ، لأنه يشاهدهما ، فأشبه اليد في حق

القائد . وإن بالت في الطريق ، ضمن ما تلف به ، لأنه كماء صبه فيها . ويحتمل أن لا يضمن في هذا ، لأنه لا يمكن التحرز منه، أشبه جنايةالرجل . وإن كان على الدابة راكبان ، فالضمان على الأول منهما ، لأنه المتصرف فيها . وإن كان لها قائد وسائق ، اشتركا في الضمان ، لاشتراكهما في تمشيتها . وإن كان معهما راكب ، فالضمان بينهم أثلاثاً كذلك . ويحتمل أن يختص به الراكب ، لأنه أقوى منهما يداً . والجمل المقطور إلى جمل عليه راكب ،كالذي في يده، لأن يده عليه ، وليس عليه ضمان ما جنى ولد البهيمة ، لأنه لا يمكنه حفظه . وكذلك ما جنت الدابة . إذا لم يكن عليها يد ، لم يضمن مالكها كذلك.

فصل

وإذا اصطدم نفسان فماتا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ، لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه ، وإنما هو قرّب نفسه إلى محل الجناية عن غير قصد . وإن ماتت دابتاهما ، ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر . واذا كان أحدهما يسير والآخر واقفاً ، فعلى السائر دية الواقف وضمان دابته ، لأنه قتلها بصدمته ، ولا ضمان على الواقف ، لأنه لا فعل منه، إلا أن يقف في طريق ضيق ، فيكون الضمان عليه ، لأنه تعدى بالوقوف فيه ، فأشبه واضع الحجر فيه. وان تصادما عمداً وذلك مما يقتل غالباً ، فدماؤهما هدر ، لأن ضمان كل واحد منهما يلزم الآخر في ذمته ، فيتقاصان ، ويسقطان . وان ركب

صبيان ، أو أركبهما وليهما ، فاصطدما ، فهما كالبالغين . وان أركبهما من لا ولاية له عليهما ، فعليه ضمان ما تلف منهما ، لأنه تلف بسبب جنايته . وإن أركب الصبي من لا ولاية له ، فصدمه كبير فقتله ، فالضمان على الصادم ، لأنه مباشر ، فيقدم على المتسبب . وإن مات الكبير ، فضمانه على الذي أركب الصبي ، لأنه تلف بسبب جنايته . وان اصطدمت امرأتان حاملان ، فحكمهما في أنفسهما ما ذكرنا . وعلى كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها ، ونصف ضمان جنين الأخرى ، لأنهما اشتركا في قتلهما لجنايتهما عليهما . وإن تصادم عبدان فماتا، فهما هدر ، لأن جناية كل واحد منهما تتعلق برقبته ، فتفوت بفواته ، فإن مات أحدهما فقيمته في رقبة الآخر ، كسائر جناياته .

فصل

وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا ، لتفريط من القيّمين ، مثل تقصيرهما في آلتهما، وتركهما ضبطهما مع إمكانه ، أو تسييرهما إياهما في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها ، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها ، كالفارسين إذا اصطدما . فإن لم يفرطا ، فلا ضمان عليهما ، لأنه تلف حصل بأمر لا صنع لهما فيه ، ولا تفريط منهما، أشبه التلف بصاعقة . وإن فرط أحدهما دون صاحبه، ضمن المفرط وحده . وإن فرطا جميعاً، وكان أحدهما منحدراً ،والآخر مصعداً، فعلى المنحدر ضمان المصعد ، لأن المنحدر كالسائر ، والمصعد كالواقف ،

فيختص المنحدر بالضمان ، كالسائر . ومن غرّق سفينـة فيها ركبان بسبب يقتل مثله غالباً عمداً ، فعليه القصاص . وإن كان خطأً ، فعلى عاقلته دية الركبان . وإن كان عمداً بسبب لا يقتل مثله غالباً ، فقتْلُهم شبه عمد .

فصل

وإذا قال بعض ركبان السفينة لرجـل : ألق متاعك في البحـر وعليّ ضمانه ، وجب عليه ضمانه ، لأنه استدعى منه إتلاف ماله بعوض ، لغرض صحيح ، فأشبه ما لو قال : اعتق عبدك وعليّ ثمنه . وإن قال : ألقه وضمانه عليّ وعلى ركبان السفينة ، ففعل ، فعليه بحصته من الضمان . إن كانوا عشرة ، فعليه العشر ، ويسقط سائره ، لأنه جعل الضمان على الجميع ، فلم يجب عليه أكثر من حصته . وإن قال : ألق ونحن نضمنه لك ، وعليّ تخليصه لك ، لزمـه ، لأنـه تكفل له بتحصيل عوضه . وكذلك إن قـال : قد أذنوا لي في الضمان عنهم ، فألقه ونحن ضمنا لك ، ضمن جميعه ، لأنه غره .

فصل

وإذا رمى أربعة بالمنجنيق ، فقتل الحجر رجلا ، فعلى كل واحـد منهم ربع ديته . وإن قتل الحجر أحدهم ، ففيه وجهان . أحدهما : يسقط ربع ديته ، ويلزم شركاءه ثلاثة أرباعها ، لأنه مات بفعله وفعلهم ، فهدر ما قابل فعله ، ولزم شركاءه الباقي ، كما لو مات من جراحاتهم ، وجراح نفسه . الثاني : يلزم شركاءه

جميع ديته ، ويلغو فعل نفسه،قياساً على المصطدمين . وإن كانوا ثلاثة فمادون ، ففيه وجه ثالث . وهو أن يجب ثلث دية المقتول على عاقلته لورثته ، ويجب على عاقلة الآخرين ثلثا ديته .

فصل

إذا وقع رجل في بئر ، ووقع آخر خلفه من غير جذب ولا دفع ، فمات الأول ، وجبت ديته على الثاني ، لما روى علي بن رباح اللخمي : أن بصيراً كان يقود أعمى ، فخرا في بئر ، ووقع الأعمى فوق البصير فقتله ، فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى ، فكان الأعمى ينشد في الموسم :

يا أيها الناس لقيت منكراً هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا

خرا معاً كلاهما تكسرا

ولأن الأول مات بوقوع الثاني عليه ،فوجبت ديته عليه. وإن مات الثاني، هدرت ديته ، لأنه لا صنع لغيره في هلاكه . وإن ماتا معاً ، فعليه ضمان الأول ، ودمه هدر كذلك . وإن وقع عليهما ثالث ، فدية الاول على الثاني والثالث، لأنه مات بوقوعهما عليه، ودية الثاني على الثالث، لأنه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته، ودم الثالث هدر . هذا إذا كان الوقوع عليه هو الذي قتله، فإن كان البئر عميقاً يموت الواقع بمجرد وقوعه ، لم يجب ضمان على أحد ، لأن كل واحد منهم مات بوقعته، لا بفعل غيره. وإن احتمل الأمرين، فكذلك، لأن الأصل عدم الضمان .

فصل

فإن خر رجل في زبية أسد ، فجذب ثانياً ، وجذب الثاني ثالثاً،وجذب الثالث رابعاً ، فقتلهم الأسد ، فدم الأول هدر ، لأنه لاصنع لأحد في إلقائه، وعليه دية الثاني ، لأنه السبب في قتله ، وعلى الثاني دية الثالث ، كذلك ، وعلى الثالث دية الرابع ، كذلك . وفيه وجه آخر : أن دية الثالث على الأول والثاني نصفين ، لأن جذب الأول الثاني سبب في جذب الثالث ، ودية الرابع على الثلاثة أثلاثاً كذلك . وقد روي عن أحمد : أنه ذهب فيها إلى قضية علي رضي الله عنه، وهو ما روى حنش الصنعاني:أن قوماً من أهل اليمن حفروا زبية للأسد[فوقع فيها] ، فاجتمع الناس على رأسها ، فهوى فيها واحد، فجذب ثانياً، فجذب الثاني ثالثاً ، ثم جذب الثالث رابعاً ، فقتلهم الأسد ، فرفع ذلك إلى عليّ ، فقال : للأول ربع الدية ، لأنه هلك من فوقه ثلاثة ، وللثاني ثلث الدية، لأنه هلك فوقه اثنان ، وللثالث نصف الدية ، لأنه هلك فوقه واحد ، وللرابع الدية كاملة ، وقال : أجعل الدية على القبائل الذين حضروا البئر ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : « هو كما قال » رواها سعيد بن منصور بإسناده ، وذكرها أحمد . واحتج بها ، وذهب إليها . فإن كان هلاكهم لوقوع بعضهم على بعض . فلا شيء على الرابع ، لأنه لا صنع له ، وتجب ديته على الثالث في أحد الوجهين،

لأنه المباشر لجذبه . وفي الثاني : ديته على الثلاثة أثلاثاً ، وتجب دية الثالث على الثاني في أحد الوجوه ، والثاني تجب ديته على الأول والثاني نصفين ، ويلغى فعل نفسه ، والثالث يهدر ما قابل فعله نفسه ، ويجب على عاقلة الآخرين ثلثا ديتهم . والرابع يهدر نصف ديته ، ويجب على عاقلة الثاني نصفها . وأما الثاني : ففيه ثلاثة أوجه . أحدها : تجب ديته على الأول . والثاني : نصفين . والثالث يهدر من ديته ثلثها ، لأنه قابل فعل نفسه . ويجب ثلثاها على الأول والثالث . والثالث : تجب الدية على عواقلهم ثلاثتهم . وفي الأول ثلاثة أوجه . أحدها : تجب ديته على الثاني والثالث نصفين . والثاني : يجب عليهما ثلثاها ويسقط ثلثها. والثالث : تجب الدية على عواقلهم كلهم .

فصل

إذا تجارح رجلان ، وزعم كل واحد منهما ، أنه جرح الآخر دفعاً عن نفسه ، وجب على كل واحد منهما ضمان صاحبه ، لأن الجرح قد وجد ، وما يدعيه من القصد لم يثبت ، فوجب الضمان، والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القصاص ، لأن ما يدعيه محتمل فيندرىء به القصاص ، لأنه يندرىء بالشبهات .

فصل

ومن اضطر إلى طعام إنسان ، أو شرابه ، فمنعه مع غناه عنه ، فهلك ، ضمنه ، لأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك ، ولأنه قتله بمنعه طعاماً يجب دفعه إليه ، فضمنه ، كما لو منعه طعامه فهلك بذلك . وإن رآه في مهلكة ، فلم ينجه ، لم يضمنه ، لأنه لم يتسبب إلى قتله بخلاف التي قبلها ، وقال ابو الخطاب رحمه الله : يلزمه ضمانه ، على قياس التي قبلها ، ولا يصح لأنه في الأول منعه من تناول ما تبقى حياته به ، فنسب هلاكه إليه ، بخلاف هذا ، فإنه لا صنع له فيه .

باب مقادير الديات

دية الحر المسلم : مائة من الإبل ، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن ، بكتاب فيه الفرائض والسنن : « وإن في النفس الدية ، مائة من الإبل » . رواه مالك في «الموطأ » ، والنسائي في « السنن» .

فصل

ودية العمد المحض،وشبه العمد، أرباع، خمس وعشرون جذعة ،وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون بنت مخاض ، في إحدى الروايتين ، لما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ ، أرباعاً ، خمساً وعشرين جذعة ، وخمساً وعشرين حقة ، وخمساً وعشرين بنت لبون ، وخمساً وعشرين بنت مخاض . ولأنه قول ابن مسعود . والثانية : يجب ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة، أي حاملا ، لما روى عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها » رواه أبو داود . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، إن شاؤوا ، قتلوا . وإن شاؤوا ، أخذوا الدية . وهي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، وما صولحوا عليه ، فهو لهم » رواه الترمذي . وقال : حديث حسن . والخلفة : الحامل . وعن عمرو بن شعيب أن رجلا يقال له : قتادة ، حذف ابنه بالسيف ، فقتله ، فأخذ منه عمر ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة،وأربعين خلفة .رواه مالك في«الموطأ».وهل يعتبر في الأربعين ، أن تكون ثنايا ؟ على وجهين . أحدهما: لا يعتبر ، لأن النبي ﷺ أطلق الخلفات .فاعتبار

السن تقييد لا يصار إليه إلا بدليل . والثاني : يجب أن تكون ثنايا ، لأن في بعض الألفاظ ، منها أربعون خلفة ، مابين ثنية عامها إلى بازل . ولأن سائر الأنواع مقدرة السن ، فكذلك الخلفات .

فصل

ودية الخطأ ، وما أجري مجراه ، أخماس ، عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، لما روى ابن مسعود ، أن رسول الله ﷺ قال : « في دية الخطأ عشرون جذعة ، وعشرون حقة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بني مخاض» . رواه أبو داود . وعمد الصبي ، والمجنون جار مجرى الخطأ ، وحكمه حكمه ، لأنه لا يوجب قصاصاً بحال ، وكذلك فعل النائم ، مثل أن ينقلب على شخص فيقتله . والقتل بالسبب مثل حفر البئر ، ووضع الحجر ، وسائر ماذكرناه حكمه حكم الخطأ .

فصل

وتجب الإبل صحاحاً ، غير مراض ، ولا عجاف ، ولا معيبة ، لأنه بدل متلف من غير جنسه ، فلم يقبل فيه معيب ، كقيمة المال . ومتى أحضرها على الصفة المشروطة ، لزم قبولها ، سواء كانت من جنس ماله ، أو لم تكن ، لأنها بدل متلف ، فلم يعتبر كونها من جنس ماله ، كسائر قيم المتلفات.

فصل

وظاهر كلام الخرقي ، أنه لا يعتبر قيمة الإبل ، بل متى وجدت الصفة المشروطة وجب أخذها ، قلّت قيمتها أو كثرت ، لأن النبي ﷺ ، أطلق الإبل ، فتقييدها بالقيمة يخالف ظاهر الخبر ، ولأنه خالف بين أسنان دية العمد والخطأ ، تخفيفاً لدية الخطأ عن دية العمد . واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينها ، وإزالة للتخفيف المشروع . وعن أحمد : أنه يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهماً ، لأن عمر قوّمها باثني عشر ألف درهم ، ولأنها إبدال محل واحد ، فيجب أن تستوي قيمتها ، كالمثل والقيمة في المتلفات .

فصل

وظاهر كلام الخرقي أن الإبل هي الأصل في الدية . قال أبو الخطاب: هذا إحدى الروايتين عن أحمد ، لما روينا من الأخبار . والرواية الأخرى : أن الأصول ستة أنواع . الإبل ، والبقر ، والغنم ، والذهب ، والورِق ، والحُلل ، لما روي في كتاب عمرو بن حزم «وإن في النفس المؤمنة مائة من الابل ، وعلى أهل الذهب ألف دينار » رواه النسائي . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن عمر قام خطيباً فقال : إن الإبل قد غلت ، فقوّم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورِق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتي

بقرة ، وعلى أهل الشاء ، ألفي شاة ، وعلى أهـــل الحُلل مائتي حلة . رواه أبو داود . وهـذا كان بمحضر من الصحابة فـكان إجماعاً . وقال القاضي : لا يختلف المذهب في أن هذه الأنواع أصول في الدية، إلا الحُلل فإن فيها روايتين ، فأي شيء أحضره من عليه الدية ، لزم الولي قبوله ، لأنها أبدال عن فائت ، فكانت الخيرة إلى المعطي ،كالأعيان في الجنس الواحد وإذا قلنا : الواجب الإبل خاصة ، وجب تسليمها ، وأيهما أراد العدول إلى غيرها ، فللآخر منعه ، لأن الحق متعين فيها ، كالمثل في المثليات ، فإن أعوزت ، أو لم توجد إلا بأكثر من ثمن مثلها ، فله الانتقال إلى أحد هـذه الأنواع ، لأنها أبدال عنها ، فيصار إليها عند إعوازها ، كالقيمة في بدل المثليات .

فصل

وقدرها في هذه الأنواع على ما جاء في حديث عمر . وهي ألف مثقال من الذهب الخالص ، أو اثنا عشر ألف درهم من دراهم الإسلام التي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ، أو مائتا بقرة ، أو ألفا شاة مقدرة بما تجب في الزكاة . ففي البقر، النصف مسنات ، والنصف أتبعـــة، وفي الغنم يجب النصف ثنايا ، والنصف أجذعـة ، إذا كانت من الضأن . ويجب في الحُلل المتعارف من حلل اليمن، كل حلة بُردان.ويجب أن يكون كل نوع منها تبلغ قيمته اثني عشر ألف

درهم ، فيكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهماً . وقيمة كل شاة ستة دراهم، لما ذكرنا ، ولما روى ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً . رواه أبو داود .

فصل

وذهب أصحابنا الى أن الدية تغلظ في الحرم والإحرام. وقال أبو بكر: وتغلظ بالرحم المحرم أيضاً ، وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلظ به ، ومعنى التغليظ: أن يزاد لكل واحد من هذه الحرمات ثلث الدية . فإن اجتمعت الحرمات الثلاث ، وجب ديتان . وعلى قول أبي بكر : إذا اجتمعت الأربع، وجبت ديتان وثلث ، لما روي عن عثمان : أن امرأة وطئت في الطواف ، فقضى عثمان رضي الله عنه فيها بستة آلاف ، وألفين تغليظاً ، للحرم . وعن ابن عمر أنه قال : من قتل في الحرم ، أو ذا رحم ، أو في الشهر الحرام ، فعليه دية وثلث . وعن ابن عباس أن رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام ، وفي البلد الحرام . فقال: ديته اثنا عشر الفاً ، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف ، ولم يظهر خلاف هذا ، فكان إجماعاً، ولا تغلظ لغير ما ذكرنا ، لعدم الأثر فيه ، وامتناع قياسه على ما ورد الأثر فيه . وظاهر كلام الخرقي أنها لا تزاد على مائة من الابل ، لقوله تعالى : (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلَّمة إلى أهله) النساء : ٩٢ . وهذا عام في كل قتيل . وفسر النبي

ﷺ الدية بمائة من الإبل . وإخبار النبي ﷺ في تقدير الواجب بالقتل بمائة من الإبل ، أو غيرها، مطلقة في الأمكنة والأزمنة والقرابة . وقد قتلت خزاعة قتيلاً من هذيل بمكة، فقال النبي ﷺ :« وأنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل؟! وأنا والله عاقله. فمن قتل له قتيل بعد ذلك، فأهله بين خيرتين، إما أن يقتلوا، وإن أحبوا أن يأخذوا الدية » ولم يزد . وقتل قتادة ابنه ، فلم يأخذ منه عمر أكثر من مائة . ولأنه بدل متلف ، فلم يختلف بهذه المعاني ، كسائر المتلفات .

فصل

ودية الحرة المسلمة ، نصف دية الرجل ، لما روي عن النبي ﷺ ، في كتاب عمر وبن حزم أنه قال : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » . ولأنه إجماع الصحابة . روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن عمر وابن عباس، ولا مخالف لهم . وتساوي جراحها جراح الرجل إلى ثلث الدية . فإذا زادت ، صارت على النصف ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها » رواه النسائي . وعن ربيعة قال : قلت لسعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر . قلت : ففي أصبعين ؟ قال : عشرون . قلت : ففي ثلاث أصابع ؟ قال : ثلاثون . قلت : ففي أربع اصابع ؟ قال : عشرون . قلت : لما

عظمت مصيبتها، قل عقلها؟! قال: هكذا السنة يا ابن اخي . رواه سعيد بإسناده، وهذا يقتضي سنة رسول الله ﷺ :

فصل

ودية الكتابي : نصف دية المسلم ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « دية المعاهد نصف دية المسلم » رواه أبو داود. وروي عنه : أن ديته ثلث الدية ، لما روي ان عمر : جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، إلا أنه رجع عن هذه الرواية . وقال : كنت أذهب إلى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، فأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم . فإن قتله المسلم عمداً ، أضعفت الدية على قاتله ، لإزالة القود، لأن عثمان حكم بذلك ، ولو قتله الكافر لم تضعف ديته ، لأن القود واجب ، ونساؤهم على النصف من دياتهم ، كما أن نساء المسلمين على النصف منهم ، ودية المجوسي : ثمانمائة درهم ، لما روي عن عمر وعثمان وابن مسعود انهم قالوا : ديتهم ثمانمائة درهم . والمستأمن : كالذمي ، وإن كان وثنياً فديته : دية المجوسي، لأنه كافر ، لا يحل نكاح نسائه ، فأما من لم تبلغه الدعوة ، إن لم يكن له عهد ، فلا ضمان فيه ، لأنه كافر لا عهد له ، أشبه نساء اهل الحرب ، وقال أبو الخطاب : يضمن بما يضمن به أهل دينه ، لأنه محقون الدم من أهل القتال ، أشبه المستأمن .

فصل

وإذا قطع طرف ذمي ، فأسلم ، ثم مات ، ففيه وجهان . أحدهما : تجب دية مسلم . اختاره ابن حامد ، لأن الاعتبار بحال استقرار الجناية ، بدليل ما لو قطع يديه ورجليه فمات، وجبت دية واحدة،اعتباراً بحالة الاستقرار . والثاني : يجب دية ذمي ، وهو ظاهر قول أبي بكر والقاضي ، لأن الجناية يراعى فيها حال وجودها ، بدليل عدم وجوب القصاص فيها ، وهو في حال الجناية ، ذمي ، فأما إن رمى إلى ذمي ، فلم يقع به السهم حتى أسلم ، فعليه دية مسلم ، لأن الإصابة لمسلم .

فصل

ودية الخنثى المشكل : نصف دية ذكر ، ونصف دية أنثى . وذلك ثلاثة أرباع دية الذكر ، لأنه يحتمل الذكورية والأنوثية احتمالاً على السواء . فيجب التوسط بينهما ، كالميراث ، والحكم في جراحه ، كالحكم في ديته ، فإن كانت دون الثلث استوى الذكر والأنثى ، وفيما زاد ثلاثة أرباع دية حر ذكر .

فصل

ودية العبد والأمة : قيمتها بالغة ما بلغ ذلك ، لأنه مال مضمون بالإتلاف لحق الآدمي بغير جنسه ، فأشبه الفرس . وإن جنى عليه جناية غير مقدرة في الحر ، ففيه ما نقصه بعد التئام الجرح ، كسائر الأموال . وإن

كانت مقدرة في الحر ، فهي مقدرة في العبد من قيمته ، فما وجبت فيه الدية ، كالأنف ، واللسان ، والذكر ، والأنثيين ، ضمن من العبد بقيمته . وما وجب فيه ديتان ، كإذهاب سمعه وبصره ، ففيه مثلا قيمته ، وما ضمن بجزء من الدية، كاليد والرجل والاصبع ، ضمن من العبد بمثله من قيمته ، لأن ذلك يروى عن علي ، ولأنه ساوى الحر في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة، فساواه في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس ، كالرجل ، والمرأة ، وعن أحمد رواية أخرى : أن الجناية على العبد بما نقص من قيمته ، سواء كانت مقدرة في الحر ، أو لم تكن مقدرة ، لأن ضمانه ضمان الأموال ، فيجب فيه ما نقص ، كالبهائم ، والحكم في المكاتب وام الولد ، كالحكم في القن ، لأنهم رقيق . فأما من بعضه حر ، ففيه بالحساب ، من دية حر وقيمة عبد . فإن كان نصفه حر ، ففيه نصف دية حر لورثته ، ونصف قيمته لسيده ، وهكذا في جراحه ، لأن الضمان يتجزأ ، فوجب أن يقسم على قدر ما فيه منهما ، كالكسب .

فصل

إذا فقأ عيني عبد قيمته ألفان ، فاندمل ، ثم أعتق ومات ، وجبت قيمته بكمالها لسيده ، لأنه استقر حكم جرح وهو مملوك ، وكذلك إن اندمل بعد العتق ، لأن الضمان يجب بالجناية وهو حينئذ مملوك . وإن

سرى الجرح إلى نفسه ، فروى حنبل عن أحمد ، أن على الجاني قيمته للسيد . وهذا اختيار أبي بكر والقاضي ، لأن الضمان يجب بالجناية، وهو حينئذ مملوك ، فأشبه مالو اندمل الجرح . وقال ابن حامد : يجب دية حر ، لأن اعتبار مقدار الواجب بحال الاستقرار ، بدليل ما لو فقأ عينه ، وقطع أنفه ، فمات من سراية الجرح ، لم يجب إلا قيمة واحدة . ويصرف ذلك إلى السيد ، لأن الجناية في ملكه. فإن فقأ إحدى عينيه ، فسرى إلى نفسه بعد العتق، فعلى الوجه الأول تجب القيمة بكمالها للسيد ، اعتباراً بحال وجودها ، وعلى قول ابن حامد : يجب دية حر ، لسيده منها أقل الأمرين ، من نصف القيمة ، أو كمال الدية ، لأنه إن كان نصف القيمة أقل، فهو الذي وجب له ، والزيادة حصلت حال الحرية . وإن كانت الدية أقل ، فنقصها بسبب من جهته وهو العتق .

فصل

وإن قطع يد عبد، فأعتق، ثم قطع آخر يده الأخرى ومات، فلا قصاص على الأول ، لعدم التكافؤ في حال الجناية ، وعليه نصف القيمة لسيده ، على قول أبي بكر . وعلى قول ابن حامد : عليه نصف ديته ، لسيده منها الأقل من نصف قيمته يوم القطع ، أو نصف الدية ، لان نصف القيمة إن كان أقل ، فهو أرش الجناية الموجودة في ملكه ، وإن كان أكثر ، فالحرية نقصت ما زاد

عليه . وأما الثاني : فعليه القصاص في الطرف . إن وقف ، قطعه ، وفي النفس إن سرى ، لأنه شارك في القتل العمد العدوان ، فأشبه شريك الأب، ويتخرج أن لا قصاص عليه ، بناء على الرواية الأخرى في شريك الأب ،والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ، أن الجناية ثم من واحد ، فكانت الدية جميعها عليه ، وهاهنا من اثنين ، فقسمت الدية عليهما ، فإن عاد الأول ، فذبحه بعد اندمال الجرحين ، فعليه القصاص للورثة ، ونصف القيمة للسيد ، وعلى الثاني : القصاص في الطرف ، أو نصف الدية . وإن كان قبل الاندمال ، فعلى الأول القصاص في النفس دون الطرف ، فإن اقتصوا ، سقط حق السيد . وإن عفوا على مال ، فلهم الدية لا غير ، وللسيد أقل الأمرين من نصف القيمة ، أو أرش المقطوع . وعلى الثاني : القصاص في الطرف ، أو نصف الدية ، لأن الذبح ، قطع سرايتها ، فصارت ، كالمندملة . فإن كان قاطع اليد الأخرى ، هو قاطع الأولى ، ولم يقتل ، فلا قصاص في اليد الأولى ، لما ذكرنا . ويجب في الثانية إن وقف القطع . وإن سرى القطعان ، فلا قصاص في النفس ، لأن أحد الجرحين موجب ، والآخر غير موجب ، ولكن له القصاص من اليد الثانية . فإن عفا عنه على مال ، وجب عليه مثل مايجب على القاطعين في المسألة الأولى ، للسيد منه نصف القيمة على قول أبي بكر ، وأقل الأمرين من نصف القيمة ، أو نصف الدية على قول ابن حامد . وإن اقتص منه في اليد الثانية ، فعليه في

اليد الأولى نصف القيمة ، أو نصف الدية على اختلاف الوجهين . وإن قطع يد عبد ، فأعتق ، ثم قطع آخر يده الأخرى ، ثم قطع آخر رجله ، فمات من الجراحات، فلا قصاص على الأول ، لعدم التكافؤ حال الجناية ، وعلى الآخرين القصاص في النفس في ظاهر المذهب ، بناء على شريك الأب . فإن عفا على مال ، فالدية عليهم أثلاثاً ، وفيما يستحقه السيد وجهان . أحدهما : أقل الأمرين من نصف قيمته ، أو ثلث ديته ، لأنه بالقطع استحق النصف ، فإذا صارت نفساً ، صار الواجب ثلث الدية ، فله أقلها ، وعلى الآخر له أقل الأمرين من ثلث الدية ، أو ثلث القيمة . اعتباراً بالجناية بما آلت إليه .

فصل

وإذا جنى على عبد في رأسه ، أو وجهه دون الموضحة ، فزاد أرشها على الموضحة ، ففيه وجهان . أحدهما : يرد إلى أرش الموضحة ، كالجناية على الحر ، واحتمل أن يجب مانقص من قيمته بالغاً مابلغ ، لأن ذلك الأصل في ضمان العبيد ، خولف فيما قدر الشرع أرشه ، ففيما عداه يرد إلى الأصل .

فصل

ودية الجنين الحر المسلم : غرة عبد ، أو أمة قيمتها خمس من الإبل . وهو : نصف عشر الدية ، لما روي عن عمر أنه استشار الناس في إملاص المرأة،

فقال المغيرة بن شعبة : شهدت رسول الله ﷺ ، قضى فيه بغرة عبد ، أو أمة. وهو : نصف عشر الدية . قال : لتأتين بمن يشهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة. متفق عليه . وروي عن عمر وزيد أنهما قالا في الغرة : قيمتها خمس من الإبل ، ولأنه أقل ما قدر في الشرع في الجنايات، وهو دية السن والموضحة، ولا يقبل في الغرة معيبة ، وإن قل العيب ، ولا خصي وإن كثرت قيمته ، لأنه عيب، ولا قيمة الغرة مع وجودها ، كما لا يجبر على قبول ماليس بأصل في الدية فيها . فإن أعوزت ، وجبت قيمتها من أحد الأصول في الدية ، وسواء كان الجنين ذكراً أو أنثى ، لأن الخبر مطلق ، ولأن المرأة تساوي الذكر فيما دون الثلث .

فصل

وإنما يجب ضمانه إذا علم تلفه بالجناية . ولو ضرب بطناً منتفخاً ، أو فيه حركة ، فزالت ، ولم يسقط ، لم يجب شيء ، لأنه يحتمل أن ذلك ريح ذهبت ، وإن قتل حاملا ، فلم تسقط ، لم يضمن جنينها ، لعدم التيقن لحملها . وإن ضرب بطن امرأة، فألقت يداً ، أو رجلا ، أو غيرها من أجزاء الآدمي، وجبت الغرة، لأننا تيقنا أنه جنين .والظاهر تلفه بالجناية ، فأشبه ما لو ألقته . وإن ألقت رأسين ، أو أربعة أيد ، لم يجب أكثر من غرة ، لأن ذلك يحتمل أن يكون

من واحد ، فلا يجب الزائد بالشك . وإن ألقت جنينين ، فعليه غرتان ، لأن في كل جنين غرة ، فأشبه ما لو كانا من امرأتين .

فصل

وإن ألقت جنيناً حياً ، ثم مات من الضربة . وكان سقوطه لوقت يعيش مثله ، ففيه دية كاملة ، لما ذكرنا من حديث عمرو في التي أجهضت جنينها فزعاً منه ، ولأننا تيقنا حياته ، وعلمنا موته بالجناية ، فأشبه غير الجنين . وإن سقط لوقت لا يعيش مثله ، ففيه الغرة ، لأنه لم يعلم منه حياة يتصور بقاؤه بها ، فالواجب فيه غرة ، كالذي ألقته ميتاً .

فصل

وإنما يجب ضمانه إذا علم أنه مات من الضربة ، وسقط بها ، بأن تلقيه عقيب الضرب ، أو تبقى متألمة إلى أن تلقيه ، فيموت عقيب وضعه ، أو يبقى متألما إلى أن يموت . فإن بقي مدة سالماً لا ألم به ، ثم مات ، لم يضمنه الضارب ، لأن الغالب أنه لم يمت من الضربة . وإن ألقته حياً فيه حياة مستقرة ، فقتله غير الضارب ، فضمانه عليه ، لأنه القاتل . وإن كانت حركته حركة المذبوح ، فالقاتل هو الأول ، وعليه كمال ديته .

فصل

وإن كان الجنين كافراً ، فألقته ميتاً ، ففيه غرة ، قيمتها عشر دية أمه . فإن كان أحد أبويه كتابياً ، والآخر مجوسياً ، ففيه عشر دية كتابية ، لأن الضمان إذا وجد في أحد أبويه مايوجب ، وفي الآخر ما يسقط ، غلب الإيجاب ، بدليل ما لو قتل المحرم صيداً متولداً من مأكول وغيره . وإن ضرب بطن كتابية حاملاً من كتابي ، فأسلمت ، ثم ألقته ، ففيه غرة قيمتها : خمس من الإبل على قول ابن حامد ، لأن الضمان معتبر بحالة الاستقرار . وعلى قياس قول أبي بكر : قيمتها عشر دية كتابية ، اعتباراً بحال الجناية . وما وجب في الجنين الحر ورثه ورثته ، لأنه بدل حر ، فورث عنه ، كدية غيره .

فصل

وإن ألقت مضغة لا صورة فيها ، لم يجب ضمانها ، لأنه لا يعلم أنها جنين. وإن شهد ثقات من القوابل ، أن فيها صورة خفية ، ففيها غرة ، لأنه جنين . وإن شهدن أنه مبتدأ خلق آدمي، لو بقي تصور ، ففيه وجهان . أحدهما : فيه الغرة ، لأنه بدء خلق آدمي ، أشبه المصور . والثاني : لا شيء فيه ، لأنه غير متصور ، أشبه العلقة .

فصل

إذا شربت الحامل دواء ، فأسقطت جنيناً ، فعليها غرة لا ترث منها شيئاً ، لأن القاتل لا يرث ، وتعتق رقبة .

فصل

وإن ضرب بطن مملوكة ، فألقت جنيناً ميتاً ، ففيه عشر قيمة أمه ، لأنه جنين آدمية ، فوجب فيه عشر دية أمه ، كجنين الحرة ، ولأنه جزء منها متصل بها ، فقدر بدله من ديتها ، كسائر أعضائها ، وتعتبر قيمتها يوم الجناية ، كموضحتها . وإن ضرب بطنها وهي أمة ، فأعتقت ، ثم ألقته ، فعلى قول ابن حامد : فيه غرة اعتباراً بحالة الاستقرار . وعلى قول أبي بكر : فيه عشر قيمة أمه ، لأن الجناية على عبد . وفي جنين المعتق . نصفها : نصف غرة ، ونصف عشر قيمة أمه ، لأن نصفه حر ، ونصفه عبد ، ويستوي الذكر والأنثى ، لأنه جنين مات بالجناية في بطن أمه ، فلم يختلف بالذكورية والأنوثية ، كجنين الحرة .

فصل

إذا غر بحرية أمة ، فوطئها ، فحملت منه ، ثم ضربها ضارب ، فألقت جنيناً ، ففيه غرة ، لأنه حر ، ويرثها ورثته كذلك . وعلى الواطىء عشر قيمة أمه لسيدها ، لأنه لولا اعتقاده الحرية ، لوجب لسيدها عشر قيمتها على

الضارب ، فقد حال بين سيدها وبين ذلك ، فألزمناه إياه ، سواء كان بقدر الغرة ، أو أقل ، أو أكثر . ولو ضرب السيد بطن أمته ، ثم أعتقها ، فأسقطت جنيناً ، ففي قياس قول أبي بكر : لاضمان على الضارب، لأنه جنى على مملوكه. وعلى قياس قول ابن حامد : عليه غرة ، لأنه حر حين استقرار الجناية .

بَابُ ديات الجُروح

وهي نوعان : شجاج ، وغيرها . فالشجاج : جروح الوجه ، والرأس خاصة ، وهي عشر . أولها : الحارصة : وهي التي تشق الجلد قليلا ، ثم البازلة: وهي الدامية التي يخرج منها دم يسير ، ثم الباضعة : وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ، ثم المتلاحمة : وهي التي تنزل في اللحم ، ثم السمحاق : وهي التي تشق اللحم كله حتى ينتهي إلى قشرة رقيقة بين العظم واللحم تسمى السمحاق ، فسميت الشجة بها . فهذه الخمس لا توقيت فيها . وعنه : في الدامية بعير . وفي الباضعة بعيران . وفي المتلاحمة ثلاثة . وفي السمحاق أربعة ، لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت . ورواه سعيد عن علي وزيد في السمحاق . والأول : ظاهر المذهب، لأنها جروح لم يرد الشرع فيها بتوقيت ، فكان الواجب فيها الحكومة، كجروح البدن . قال مكحول : قضى رسول الله ﷺ في الموضحة بخمس

من الإبل ، ولم يقض فيما دونها . ثم الموضحة : وهي التي تنتهي إلى العظم ، فتبدي وضحه . أي بياضه . ثم الهاشمة التي تهشم العظم بعد إيضاحه ، ثم المنقلة وهي التي تنقل العظم من مكان إلى غيره، ثم المأمومة وتسمى الآمّة ، وهي التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي جلدة رقيقة تحيط به . ثم الدامغة ، وهي التي تنتهي إلى الدماغ . فهذه الخمس فيها مقدر ، ففي الموضحة خمس من الإبل ، لما ذكرنا ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « في المواضح خمس » رواه أبو داود . وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة ، وموضحة الرأس والوجه . وعنه : في موضحة الوجه عشر من الإبل ، لأن شينها أكثر ، ولا تسترها العمامة . والأول : المذهب ، للخبر ، ولأننا سوينا بين الصغرى والكبرى مع اختلاف شينهما ، كذا هاهنا . وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز ، ففيهما عشر . فإن أزال الحاجز بينهما بفعله ، او ذهب بالسراية ، ففيهما أرش موضحة ، لأنهما صارا موضحة واحدة بفعله، أو سرايته ، وسراية الفعل كالفعل . وإن أزال الحاجز بعد اندمالهما ، فهي ثلاث مواضح، لأنه استقر أرش الأولين باندمالهما . وإن أزال الحاجز أجنبي ، فعليه أرش موضحة ، وعلى الأول أرش موضحتين . سواء أزاله قبل اندمالهما أو بعده ، لأن فعل أحدهما لا ينبني على الآخر ، فصار كل واحد كالمنفرد بجنايته . وإن أزاله المجني عليه ، فعلى الأول أرش موضحتين كذلك. وإن أوضحه موضحتين،

وحرق ما بينهما في الظاهر دون الباطن ، فهما موضحتان ، لأن ما بينهما ليس بموضحة . وإن خرق ما بينهما في الباطن دون الظاهر ، فكذلك في أحد الوجهين . والثاني : هما موضحة واحدة ، لا تصالهما في الباطن . وإن أوضحه في رأسه ونزل إلى وجهه ، ففيه وجهان . أحدهما فيها أرش موضحتين ، لأنها في عضوين . والثاني : هي موضحة واحدة ، لأن الجميع إيضاح لا حاجز فيه ، أشبه ما لو كان في عضو واحد . وإن أوضحه في هامته ، فنزل إلى قفاه ، ففيه أرش موضحة ، وحكومة لجرح القفا ، لأنه ليس بمحل للموضحة ، فانفرد الجرح فيه بالضمان . ولو شق جميع رأسه سمحاقاً إلا موضعاً منه أوضحه ، لم يلزمه إلا دية موضحة ، لأنه لو أوضح الجميع لم يجب إلا دية موضحة ، فها هنا أولى، وإن أوضحه في جميع رأسه ورأس الشاج قدر ثلاثة أرباع رأس المشجوج ، فاقتص منه ، فله قدر ربع أرش الموضحة ، لأن الباقي بعد القصاص ربعها ، فوجب ربع أرشها ، وقال أبو بكر : لا يجب مع القصاص شيء ، لئلا يجمع بين قصاص ودية في جرح واحد ، وفي الهاشمة عشر من الإبل ، لما روي عن زيد بن ثابت أنه قال : في الهاشمة عشر من الإبل . وإن هشمه هاشمتين بينهما حاجز ، ففيهما دية هاشمتين ، وسائر فروعها على ما ذكرنا في الموضحة ، وإن ضربه بمثقل فهشم العظم من غير إيضاح ، ففيه وجهان. أحدهما : فيه حكومة، لأنه كسر عظم من غير إيضاح ، أشبه كسر عظم الساق . والثاني: فيه خمس من

الإبل ، لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عشر . ولو أوضحه ولم يهشمه ، وجب خمس . فدل على أن الخمس الأخرى وجبت في الهشم ، فيجب ذلك فيه وإن انفرد عن الإيضاح ، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل ، وفي المأمومة ثلث الدية، لما روى عن عمرو بن حزم ان رسول الله ﷺ كتب إلى اهل اليمن : «في الموضحة خمس من الإبل، وفي المأمومة ثلث الدية»رواه النسائي. فأما الدامعة ، ففيها ما في المأمومة،لأن الزيادة لم يرد الشرع بإيجاب شيء فيها.وقيل:يجب للزيادة حكومة مع أرش المأمومة ، لتعديه بخرق جلدة الدماغ . وإن أوضحه رجل ثم هشمه آخر ، ثم جعلها آخر منقلة ، ثم جعلها الرابع مأمومة ، فعلى الأول أرش موضحة ، وعلى الثاني خمس تمام أرش الهاشمة ، وعلى الثالث خمس تمام أرش المنقلة ، وعلى الرابع ثماني عشرة وثلث تمام أرش المأمومة .

فصل

النوع الثاني : غير الشجاج . وهي جروح سائر البدن ، وذلك قسمان . أحدهما : الجائفة وهي الجراحة الواصلة إلى الجوف من بطن ، أو ظهر ، أو ورك ، أو صدر ، أو ثغرة نحر ، فيجب فيها ثلث الدية ، لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى اهل اليمن : «في الجائفة ثلث الدية » والكبيرة والصغيرة سواء ، لما ذكرنا في الموضحة ، وإن أجافه جائفتين بينهما حاجز ، أو طعنه في جوفه،فخرج من جانب آخر ، أو من ظهره، فهما جائفتان،

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت في الجوف ، فهي جائفتان ، ولأنهما جراحتان نافذتان إلى الجوف ، فوجب فيهما أرش الجائفتين كالواصلتين من خارج ، وإن أجافه رجل ، ووسع آخر الجائفة ، فعلى كل واحد منهما أرش جائفة ، لأن فعل كل واحد منهما لو انفرد ، كان جائفة ، وإن وسعها في الظاهر دون الباطن ، او في الباطن دون الظاهر ، فعليه حكومة، لأن جنايته لم تبلغ الجائفة ، وإن أجافه ، ونزل بالسكين إلى الفخذ ، فعليه دية جائفة ، وحكومة لجرح الفخذ ، لأنه في غير محل الجائفة ، فأشبه ما لو أوضحه ومد السكين إلى القفا . وإن حرق شدقه ، فليس بجائفة ، لأن حكم الفم حكم الظاهر . فإن طعنه في وجنته، فكسر العظم، ووصل إلى فيه ، فليس بجائفة كذلك ، وعليه دية هاشمة ، لكسر العظم ، وفيما زاد حكومة . وإن خاط الجائفة ، ففتقها آخر قبل التحامها ، عزر ، وعليه ضمان ما أتلف من الخيوط ، وأجرة الخياط . ولا يلزمه دية الجائفة ، لأنه لم يجفه . وإن كانت قد التحمت ، فعليه دية جائفة ، لأنها بالالتحام عادت إلى ما كانت . وإن التحم بعضها دون بعض ، ففتق ما التحم ، فعليه دية جائفة ، كذلك . وقال القاضي : ليس عليه إلا حكومة . فإن أدخل خشبة في دبر إنسان ، ففتح جلده في الباطن ، ففيه وجهان . بناء على من وسع الموضحة في الباطن وحده . فإن وطىء مكرهة ، او امرأة بشبهة ، أو زوجته الصغيرة ،

ففتقها ، وهو أن يجعل مسلك البول والمني واحد ، فعليه ثلث الدية ، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الإفضاء بثلث الدية ، ولأنها جناية تجرح جلدة تفضي إلى جوف ، أشبه الجائفة . وإن وطىء زوجته التي يوطأ مثلها ، ففتقها ، لم يلزمه شيء ، لأنه من أثر فعل مباح،أشبهأرش البكارة.وإن زنى بامرأة مطاوعة ، فلا شيء عليه ، لأنه فعل مأذون فيه ، فلم يلزمه أرش لذلك ، كما لو أذنت في قطع عضوها .

فصل

والقسم الثاني : غير الجائفة . مثل إن أوضح عظماً ، او هشمه ، او نقله، فلا يجب سوى الحكومة ، لأنه لا تقدير فيها ، ولا يمكن قياسها على المقدر ، لعدم المشاركة في الشين والخوف عليه منها . وإن لطم إنساناً في وجهه ، أو غيره ، فلم يؤثر ، فلا شيء عليه . وإن سود وجهه ، أو خضره ، وجبت عليه دية كاملة ، لأنه أذهب الجمال على الكمال ، فلزمته دية ، كما لو قطع أنفه . وإن سود غيره من الأعضاء ، أو خضره ، ففيه حكومة ، وكذلك إن حمر وجهه ، أو صفره ، أو سود بعضه ، ففيه حكومة ، لأنه لم يذهب بالجمال على الكمال . وإن صعره وهو ان يصير وجهه في جانب ، ففيه الدية ، لما روى مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال : في الصعر الدية ، ولأنه أذهب الجمال والمنفعة ،فوجبت عليه الدية ، كإذهاب البصر ، وإن لم يبلغ الصعر ، لكن يشق عليه الالتفات ،

أو ابتلاع الماء ، فعليه حكومة كذلك، لأنه لم يذهب بالمنفعة كلها ، فأشبه ما لو قلّل بصره .

فصل

ومعنى الحكومة أن يقوّم المجنى عليه ، كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوّم وهي به قد برأت ، فما نقص من القيمة ، فله بقسطه من الدية ، كأن قيمته وهو عبد لا جناية به مائة، وقيمته بعد الجناية تسعة وتسعون ، فيجب فيه عشر عشر ديته ، لأن الجناية نقصته عشر عشر قيمته ، لأنه لما عدم النص في أرشه ، وجب المصير فيه إلى الاجتهاد بما ذكرنا ، كالصيد الحرمي ، إذا لم يوجد نص في مثله ، رجع فيه إلى ذوي عدل ، ليعرف مثله ، ولا يقبل التقويم إلا من عدلين من أهل الخبرة بقيم العبيد ، كما في تقويم سائر المتلفات . ويجب بقدر ما نقص من الدية ، لأنه مضمون بها ، كما يجب أرش المعيب من الثمن ، لكونه مضموناً به . وإذا نقصته الجناية عشر قيمته ، وجب عشر ديته ، إلا أن تكون الجناية في رأس ، أو وجه ، فتزيد الجراح بالحكومة على أرش موضحة ، أو على عضو ، فتزيد على ديته ، فإنه يرد إلى أرش الموضحة ودية العضو . وينقص عنه بقدر مايؤدي إليه اجتهاد الحاكم ، لأنه لا يجوز أن يجب فيما دون الموضحة ما يجب فيها ، لأن من جرح الموضحة ، فقد أتى على ما دونها ،وزاد عليه ، وكذلك لا يجوز أن يجب في جراح الأصبع فوق ديتها .

فصل

وإن لم يحصل بالجناية نقص في جمال ، ولا نفع ، مثل قطع أصبع زائدة، أو قلع سن زائدة،أو لحية امرأة، فاندمل الموضع من غير نقص،أو زاده جمالاً وقيمة ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يجب شيئاً لأنه لم يحصل بفعله نقص فلم يجب شيء ، كما لو لكمه فلم يؤثر. والثاني: يجب ضمانه لأنه جزء من مضمون، فوجب ضمانه ، كغيره ، فعلى هذا يقومه في أقرب أحواله إلى الاندمال، لأنه لما سقط اعتباره بعد اندماله ، قوم في أقرب أحواله إليه ، كولد المغرور يقوم في أول حال يمكن فيها التقويم بعد العلوق ، وهي عند الوضع . فإن لم ينقص في تلك الحال، قوم حين جريان الدم . وإن قلع سناً زائدة ، قوم وليس خلفها سن أصلية، وإن قلع لحية امرأة ، قومت كرجل لا لحية له ، ثم يقوم وله لحية ، ويجب ما بينهما .

فصل

وإن جنى عليه جناية لها أرش ، ثم ذبحه قبل اندمال الجرح ، دخل أرش الجرح في دية النفس ، لأنه مات بفعله قبل استقرار الجناية ، أشبه ما لو مات من سراية الجرح . وإن قتله غيره ، وجب أرش الجرح ، لأنه لا ينبني فعل غيره على فعل نفسه ، أشبه ما لو اندمل الجرح .

بَابُ دية الأعضَاءِ وَالمنافع

كل مافي الإنسان منه شيء واحد ، كاللسان ، والأنف ، والذكر ، ففيه الديه كاملة ، ومافيه منه شيئان ، كالعينين وغيرهما ، ففيهما الدية . وفي أحدهما نصفها ، وما فيه منه أربعة ، كأجفان العينين ، ففيهن الدية ، وفي أحداهن ربعها ، ومافيه منه عشر ، كأصابع اليدين والرجلين ، ففيها الدية ، وفي الواحدة عشرها ، وفي إتلاف منفعة الحس ، كالسمع ، أو البصر ، أو الشم ، أو العقل ونحوه الدية ، لأن ذلك يجري مجرى تلف الآدمي ، فجرى مجراه في ديته .

فصل

يجب في العينين الدية ، لأن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : «وفي العينين الدية» ولأنه إجماع ، وفي إحداهما ، نصف الدية ، لقول النبي ﷺ : «وفي العين خمسون من الإبل» رواه مالك في «الموطأ» . وسواء في ذلك الصحيحة والمريضة ، وعين الصغير والكبير كذلك ، وفي عين الأعور دية كاملة ، لأنه يروى عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر رضي الله عنهم ، أنهم قضوا بذلك ، ولم يعرف لهم مخالف في ذلك ، فكان إجماعاً ، ولأنه يحصل بها ما يحصل بالعينين ،

فكانت مثلها في الدية . وإن قلع الأعور عيني صحيح ، ففيهما الدية ، لما تقدم . وإن قلع عينه التي لا تماثل عين القالع ، ففيها نصف الدية كذلك . وإن قلع المماثلة لعينه خطأً ، فكذلك . وإن قلعها عمداً ، فلا قصاص ، وعليه دية كاملة، لأنه يروى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ، ولأنه منع القصاص مع وجود سببه، فأضعفت الدية ، كقاتل الذمي عمداً .

فصل

وفي البصر الدية ، لأنه النفع المقصود بالعين . وفي ذهابه من إحداهما نصفها . فإن ذهب بالجناية على رأسه أو عينه ، أو بمداواة الجناية ، وجبت الدية، لأنه بسببه . فإن ذهب ، ثم عاد ، لم تجب الدية . فإن كان قد أخذها ، ردها ، لأن عوده يدل على أنه لم يذهب ، إذ لو ذهب ، لما عاد . وإن ذهب ، فقال عدلان من أهل الخبرة : إنه يرجى عوده إلى مدة ، انتظر إليها ، فإن مات قبلها ، وجبت الدية ، لأنه لم يعد ، وإن بلغ المدة ولم يعد ، وجبت ، لأننا تبينا ذهابه ، وإن قالا : يرجى عوده ، ولم يقدرا مدة، لم ينتظر، لأنه ذاهب في الحال ، وانتظاره لا إلى مدة، إسقاط لموجب الجناية بالكلية .وكذلك الحكم في السمع والشم والسن .

فصل

وإن نقص الضوء ، وجبت الحكومة ، وإن نقص ضوء إحداهما ، عصبت العليلة ، وأطلقت الصحيحة ، ونصب له شخص ، كما فعل علي رضي الله عنه برجل ادعى نقص ضوء عينه ، فأمر بها فعصبت . وأعطى رجلاً بيضة ، فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ، ثم أمر فخط عند ذلك ، ثم أمر بعينه الأخرى فعصبت ، وفتحت العليلة . وأعطى رجلا بيضة ، فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ، ثم خط عند ذلك ، ثم حول إلى مكان آخر ، ففعل مثل ذلك ، فوجده سواء ، فأعطاه بقدر نقص بصره من مال الآخر . وإنما يمتحن بذلك مرتين ، ليعلم صدقه بتساوي المسافتين ، وكذبه باختلافهما ، والجناية على الصبي والمجنون ، كالجناية على غيرهما ، إلا أن وليهما خصم عنهما . فإن توجهت اليمين عليهما ، لم يحلفا ، ولم يحلف وليهما ، حتى إذا بلغ الصبي ، وعقل المجنون ، حلفا حينئذ . وإن جنى عليه ، فأحول عينه ، أو شخصت ، ففيه حكومة ، لأنه نقص لم يذهب بالمنفعة كلها ، فأشبه ما لو قل بصره .

فصل

ويجب في جفون العينين الدية ، لأن فيها جمالا كاملا ، ونفعاً كثيراً ، لأنها تقي العينين ما يؤذيهما ، وسواء في هذا البصير والأعمى ، لأن العمى عيب في غير الجفون ، وفي الواحد منها ربع الدية ، لأنه ربع ما فيه الدية .

وإن قلع العينين بجفونهما ، لزمته ديتان ، لأنهما جنسان يجب في كل واحد منهما دية ، فيجب فيهما ديتان ، إذا أتلفا ، كاليدين والرجلين . ويجب في أهداب العينين الدية ، لأن فيهما جمالاً ظاهراً ، ونفعاً كاملا ، لأنهما وقاية للعين، فأشبهت الجفون ، وفي الواحد منها ربع الدية ، فإن قلع الجفون بأهدابها ، لم يجب أكثر من دية ، لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الأجفان ، فلم يجب فيه شيء ، كالأصابع إذا زالت بقطع الكف .

فصل

وفي الأذنين الدية ، لأن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم . «وفي الأذنين الدية » ولأن فيهما جمالا ظاهراً ، ونفعاً كاملاً ، يجمعان الصوت ، ويوصلانه إلى الدماغ ، فأشبها العينين . وفي إحداهما نصفها ، لأنه نصف مافيه الدية ، فأشبهت العين . ودية أذن الأصم ، كدية أذن الصحيح ، لأن الصمم نقص في غير الأذن ، فلا يؤثر في ديتها ، كما لم يؤثر العمى في دية الجفون . وإن جنى عليها ، فاستحشفت ، فعليه حكومة ، لأن نفعها لا يزول بذلك . وإن قطعت بعد استحشافها ، وجبت ديتها ، لأنها أذن فيها الجمال والمنفعة ، فأشبهت الصحيحة . وفي قطع بعض الأذن بقسطه ، يقدر بالأجزاء ، لأن ماوجبت فيه الدية ، وجب في بعضه بقسطه ، كالأصابع .

فصل

وفي السمع الدية ، لما روى أبو المهلب عن أبي قلابة ، أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه ، فذهب بصره ، وسمعه ، وعقله ،ولسانه ، فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حي ، ولأن جنايته تختص بمنفعة ، فأشبه البصر . وفي سمع إحدى الأذنين نصف الدية ، كبصر إحدى العينين . وإن قطع الأذنين فذهب السمع ، وجب ديتان ، لأن السمع في غير الأذن ، فلم تدخل دية أحدهما في الآخر ،كالبصر ، والجفون . وإن قل السمع ، أو ساء ، ففيه حكومة . وإن نقص سمع إحدى الأذنين، سدت العليلة،وأطلقت الصحيحة،وأمر الرجل يصيح من موضع يسمعه ويعمل كما عمل في نقص البصر من إحدى العينين، ويؤخذ من الدية بقدر نقصه .

فصل

وفي مارن الأنف . وهو ما لان منه الدية ؛ لأنه في كتاب عمرو بن حزم . ولما روى طاووس قال : كان في كتاب رسول الله ﷺ «في الأنف إذا أوعب مارنه،الدية » رواه النسائي . ولأن فيه جمالا ظاهراً ، ونفعا كاملا،فإنه يجمع الشم ، ويمنع وصول التراب ونحوه إلى الدماغ، والأخشم كالأشم ، لأن الشم في غير الأنف ، وفي قطع جزء من الأنف بقسطه، كما في الأذن . وفي كل واحد من المنخرين ثلث الدية . وفي الحاجز بينهما ثلثها ، لأنه يشتمل على ثلاثة

أشياء ، فتوزعت الدية عليها . ويحتمل أن يجب في كل واحد من المنخرين نصف الدية ، لأنه يذهب بذهاب أحدهما نصف الجمال والنفع . فإن قطع أحدها والحاجز ، ففيها ثلث الدية ، على الأول ، وعلى الاحتمال الثاني ، يجب نصف الدية ، وحكومة . وفي الحاجز وحده حكومة . وإن قطع المارن وشيئا من القصبة ، ففيه دية للمارن ، وحكومة للقصبة ، وقياس المذهب ، أن الواجب دية واحدة ، كقطع اليد من الذراع .

فصل

وفي الشم الدية ، وفي ذهابه من أحد المنخرين نصفها ، وفي نقصه حكومة . وإن نقص من أحد المنخرين ، قدر بمثل ما يقدر به ، نقص السمع من إحدى الأذنين . وإن قطع أنفه ، فذهب شمه ، وجبت ديتان ، لما ذكرنا في السمع .

فصل

وفي ذهاب العقل الدية ، لأن في كتاب النبي ﷺ ، لعمرو بن حزم : «وفي العقل الدية » ولما ذكرنا من حديث عمر ، ولأن العقل أشرف الحواس ، به يتميز عن البهيمة ، ويعرف حقائق المعلومات ، ويدخل في التكليف ، فكان أحق بإيجاب الدية . وإن نقص عقله نقصاً يعرف قدره ، مثل من يجن نصف الزمان ، ويفيق نصفاً ، وجب من الدية بقدره . وإن لم يعرف قدره ، بأن

صار مدهوشاً ، أو يفزعه الشيء اليسير ، ففيه حكومة ، لأنه تعذر إيجاب مقدر ، فيصير إلى الحكومة ، فإن كانت الجناية المذهبة للعقل لها أرش ، كالموضحة ، أو أذهبت سمعه وعقله ، وجبت ديتها ، لحديث عمر ، ولأنها جناية أذهبت نفعاً في غير محل الجناية ، مع بقاء النفس ، فلم يتداخلا ، كما لو أوضحه ، فذهب بصره . وإن شهر سيفاً على صبي ، أو بالغ مضعوف ، أوصاح عليه صيحة شديدة ، فذهب عقله ، فعليه ديته ، لأن ذلك سبب لزوال عقله ، وكذلك إن أفزعه بشيء ، مثل أن دلاه في بئر ، أو من شاهق ، أو قدم إليه حية ، أو أسداً لما ذكرنا.

فصل

وفي الشفتين الدية ، لأن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : « وفي الشفتين الدية » . ولأن فيهما نفعاً كبيراً ، وجمالاً ظاهراً ، فإنهما يقيان الفم ما يؤذيه ، ويردان الريق ، وينفخ بهما ، ويمسك بهما الماء ، ويتم بهما الكلام ، ويستران الأسنان ، وفي إحداهما نصف الدية . وعنه : في العليا ثلثها ، وفي السفلى ثلثاها ، لأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت ، ولأن النفع بالسفلى أعظم ، لأنها تدور وتتحرك ، وتحفظ الريق والطعام ، والأول المذهب ، لأنه قول أبي بكر الصديق وعلي ، ولأن كل شيئين وجبت الدية فيهما ، وجب في إحداهما نصفها ، كاليدين . ولا عبرة بزيادة النفع ، بدليل اليمنى مع اليسرى والأصابع .

وإن ضربهما فأشلهما ، أو تقلصتا بحيث لا ينطبقان على الأسنان، أو التصقتا بحيث لا ينفصلان عنها ، ففيهما ديتهما ، لأنه عطل نفعهما ، فأشبه ما لو أشل يده . وإن تقلصتا بعض التقلص ، ففيهما حكومة.

فصل

وفي اللسان الدية ، لأن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : « وفي اللسان الدية » ولأن فيه جمالاً ظاهراً ، ونفعاً كثيراً ، لأنه يقال: جمال الرجل في لسانه ، والمرء بأصغريه قلبه ولسانه ، ولأنه يبلغ به الأغراض ، ويقضي به الحاجات ، ويتم به العبادات ، ويذوق به الطعام والشراب ، ويستعين به في مضغ الطعام . وفي الكلام الدية، لأنه من أعظم المنافع، فإن جنى على لسانه، فخرس ، وجبت عليه الدية ، لأنه أذهب المنفعة به ، فأشبه مالو جنى على عينه فعميت . وإن ذهب بعض الكلام ، وجب بقدر ماذهب ، لأن ما ضمن جميعه بالدية ، ضمن بعضه بقدره منها ، كالأصابع . ويقسم على الحروف الثمانية والعشرين ، ويحتمل أن يقسم على حروف اللسان ، وهي ثمانية عشر حرفاً يسقط منها حروف الحلق السته . وهي : العين والغين ، والحاء والخاء ، والهاء والهمزة . وحروف الشفة ، وهي أربعة : الباء ، والفاء ، والميم ، والواو ، ولأن اللسان لا عمل له فيها ، والأول أولى ، لأن هذه الحروف ينطق بها اللسان أيضاً، بدليل أن الأخرس لا ينطق بشيء منها .وإن ذهب حرف

فعجز عن كلمة ، وجب أرش الحرف وحده، لأن الضمان وجب لما تلف . وإن صار ألثغ ، وجب دية الحرف الذاهب ، لأنه عجز عن النطق بحرف . وإن حصل في كلامه ثقل ، أو تمتمة ، أو عجلة ، لم تكن ، ففيه حكومة لما حصل من النقص ، لأنه لم يمكن إيجاب مقدر . وإن قطع جزءاً من لسان فذهب جزء من كلامه ، وجب نصف الدية ، لأن ما يتلف من كل واحد منها مضمون ، فوجب دية أكثرهما . وإن قطع ربع اللسان ، فذهب نصف الكلام ، ثم قطع آخر بقيته ، فعلى الأول نصف الدية ، وعلى الثاني نصفها ، وحكومة لربع اللسان ، لأنه شل، فكانت فيه حكومة . وإن قطع نصف اللسان ، فذهب ربع الكلام ، وقطع آخر باقيه ، فعلى الثاني ثلاثة أرباع الدية، لأنه ذهب بثلاثة أرباع الكلام . ولو جنى عليه ، فذهب ثلاثة أرباع كلامه من غير قطع ، وجب ثلاثة أرباع الدية ، فمع قطع نفسه أولى . وإن جنى على لسانه فاقتص مثل جنايته ، فذهب من الجاني مثل ما ذهب من المجني عليه ، فقد استوفى حقه . وإن ذهب من الجاني أكثر ، فكذلك ، لأن الزائد ذهب من سراية القود . وإن ذهب من كلام المجني عليه أكثر ، أخذ من الجاني بقدر ما نقص عنه الجاني من الدية ، ليحصل تمام حقه . وإن كان لسان رجل ذا طرفين ، فقطع أحدهما ولم يذهب من الكلام شيء ، وكانا متساويين في الخلقة، فهما كلسان مشقوق ، فيهما الدية ، وفي أحدهما نصفها . وإن كان أحدهما

تام الخلقة والآخر ناقصاً ، فالتام هو الأصلي فيه الدية كاملة ، والناقص زائد فيه حكومة .

فصل

وإن قطع لسان طفل يتحرك بالبكاء، وبما يعبر به الأطفال ، كقوله: با با ونحوه ، ففيه الدية ، لأنه لسان ناطق . وإن كان لا يتحرك بشيء ، وقد بلغ حداً يتحرك به ، ففيه ما في لسان الأخرس ، لأن الظاهر أنه لو كان ناطقاً لتحرك بما يدل عليه . فإن قطع قبل مضي زمن يتحرك فيه اللسان ، ففيه الدية ، لأن الظاهر السلامة ، فضمن كما تضمن أطرافه . وإن لم يظهر فيها بطش .

فصل

وإن جنى على لسانه فذهب ذوقه ، فلا يحس بشيء من المذاق ، وهي خمس ؛ الحلاوة ، والمرارة ، والحموضة ، والعذوبة ، والملوحة، وجبت الدية ، لأنه أتلف حاسة لمنفعة مقصودة ، فلزمته الدية ، كالبصر . وإن نقص الذوق نقصاً يتقدر بأن لا يدرك أحدها وحدها ، ففيها الخمس، وفي الاثنين الخمسان، وفي الثلاثة ثلاثة أخماس ، لأنه تقدر المتلف ، فيتقدر الأرش ، كالأصابع . وإن لم يتقدر بأن يحس المذاق كلها ، لكن لا يدركها على كمالها ، وجبت الحكومة لتعذر التقدير . وإن أذهب ذوق الأخرس، فعليه الدية كذلك . وإن

جنى على لسان ناطق ، فأذهب كلامه وذوقه مع بقاء اللسان ، فعليه ديتان ، لأنهما منفعتان تضمن كل واحدة منهما منفردة ، فيضمنان إذا اجتمعتا كالسمع والبصر ، فإن قطع لسانه ، لم يلزمه إلا دية واحدة ، لأن نفع العضو لا يفرد بضمان مع ذهابه ، كالبطش في اليد .

فصل

وفي كل سن خمس من الإبل ، سواء قلعت دفعة واحدة ، أو في دفعات ، لأن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : « وفي السن خمس من الإبل » رواه النسائي . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « وفي الأسنان خمس » رواه أبو داود . والأضراس والأنياب والرباعيات سواء ، لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ ، قال: « الأصابع سواء، والأسنان سواء،والثنية والضرس سواء، هذه وهذه سواء » رواه أبو داود . ولأنه جنس ذو عدد ، فلم تختلف ديته باختلاف منافعه ، كالأصابع . وإن قلع السن بسنخها ، أو كسر ما ظهر منها وخرج من لحم اللثة ، ففيها دية السن ، لأن النفع والجمال فيما ظهر ، فكملت الدية فيه ، كالأصبع . وإن قلع السنخ وحده ، ففيه حكومة، ككف لا أصابع له . وإن كسر بعض السن طولاً أو عرضاً ، وجب من دية السن بقدر ما كسر بقدر الأجزاء من الظاهر، كالأصابع . وإن ظهر السنخ المعيب بعلة ، اعتبر بما كان ظاهراً قبل العلة ، لأن

الدية تجب بما كان ظاهراً، فاعتبر المكسور منه. وإن قلع سناً فيها داء أو أكلة، ولم يذهب شيء من أجزائها، كملت ديتها، كاليد المريضة. وإن ذهب منها جزء، سقط من ديتها بقدر الذاهب. وإن كانت إحدى ثنيتيه أقصر من الأخرى، فقلع القصيرة نقص من ديتها بقدر نقصها، لأنهما لا يختلفان عادة. فإذا اختلفا، كانت القصيرة ناقصة فنقصت ديتها، كالأصبع الناقصة. وإن قلع سناً مضطربة لكبر، أو مرض، وبعض نفعها باق، كملت ديتها، كاليد المريضة. ويد الكبير وإن ذهب نفعها، فهي كاليد الشلاء. وإن جنى على سنه فاحمرت، أو اصفرت، ففيها حكومة، لأن نفعها باق، وإنما ذهب جمالها، وإن اخضرت، أو اسودت، ففيها روايتان. إحداهما: فيها ديتها، لأنه يروى عن زيد بن ثابت، ولأنه سود ماله دية، فوجبت ديته، كالوجه. والأخرى: فيها حكومة، اختارها القاضي، لأنه لم يذهب منها إلا الجمال، فأشبه ما لو حمرها. وإن نقصتها الجناية، ففيها حكومة لنقصها. وإن جنى على سنه فأذهب نفعها كله، من المضغ، وحفظ الريق والطعام، ففيها ديتها، كما لو أشل يده.

فصل

وإن قلع سن صبي لم يثَّغر، لم يلزمه شيء في الحال، لأن العادة عودها، فأشبه ما لو نتف شعره، فإن لم تنبت وأيس من نباتها، وجبت ديتها. قال أحمد: ينتظر عاماً، لأنه الغالب في نباتها. وقال القاضي: إذا اسقطت اخواتها

ثم نبتن ولم تنبت ، وجبت ديتها . فإن مات قبل اليأس منها ، ففيه وجهان .
أحدهما : تجب ديتها ، لأنه قلع سناً لم تعد . والثاني : لا يجب ، لأن الظاهر
عودها . وإنما فات بموته ، فأشبه نتف شعره ، وإن عادت لا نقص فيها ، لم
يجب شيء . وإن نبتت خارجة عن صف الاسنان لا ينتفع بها ، ففيها ديتها .
وإن كان ينتفع بها ، ففيها حكومة للنقص . وإن نبتت قصيرة ، ففيها من ديتها
بقدر النقص ، لأنه نقص حصل بجنايته ، وإن نبتت أطول من نظيرتها ، أو
حمر ، أو صفر ، ففيها حكومة ، للشين الحاصل بجنايته ، ويحتمل أن لا يجب
شيء لطولها . لأن الظاهر أن الزيادة لا تكون من الجناية . وإن نبتت
سوداء ، ففيها روايتان . ذكرهما القاضي . إحداهما : فيها ديتها . والثانية : فيها
حكومة ، كما لو جنى عليها فسودها . وهكذا الحكم فيمن قلع سن كبير ، إلا
أنه إذا مات قبل عودها ، وجبت ديتها ، لأن الظاهر أنها لا تعود ، وتجب ديتها
حين قلعها، إلا أن يقول عدلان من أهل الطب : إنه يرجى عودها إلى مدة ،
فينتظر إليها . وإن قلع سناً فردها صاحبها،فنبتت في موضعها، لم تجب ديتها، نص
عليه،وهو اختيار أبي بكر.وإن قلعها آخر بعد ذلك،فعليه ديتها.وقال القاضي:
على الأول الدية ، ويؤمر صاحبها بقلعها ، لأنها صارت ميتة ، ولا شيء على
الثاني في قلعها ، لأنه محسن به . وإن جعل مكانها سن حيوان مأكول ،
أو ذهباً ، فنبت ، فقلعه قالع ، احتمل أن لا يلزمه شيء ، لأنه ليس من بدنه .

واحتمل أن يلزمه حكومة ، لأنه أزال جماله ومنفعته ، فأشبه عضوه .

فصل

وفي اللحيين الدية ، وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى ، لأن فيهما جمالا كاملا ، ونفعا كثيراً . وفي أحدهما نصفها . وإن قلعهما مع الأسنان ، وجبت ديتهما ، ودية الأسنان ، لأنهما جنسان مختلفان ، يجب في كل واحد منهما دية مقدرة ، فلم تدخل دية أحدهما في الآخر ، كالشفتين مع الأسنان ، بخلاف الكف مع الأصابع .

فصل

وفي اليدين الدية كاملة ، لما روى معاذ أن النبي ﷺ قال : « في اليدين الدية ، وفي إحداهما نصفها » لأن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم « وفي اليد خمسون من الإبل » ولأن فيهما جمالاً ظاهراً ، ونفعاً كثيراً ، أشبها العينين. وسواء قطعهما من الكوع ، أو المرفق ، أو المنكب ، أو مما بين ذلك ، نص عليه ، لأن اليد اسم للجميع ، بدليل قوله تعالى : (وأيديكم إلى المرافق) المائدة : ٦ . ولما نزلت آية التيمم ، مسح الصحابة إلى المناكب . وفي كل أصبع عشر الدية ، لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح . وفي لفظ قال : قال رسول الله ﷺ : « هذه وهذه سواء » . يعني

الإبهام والخنصر . أخرجه البخاري . ولأنه جنس ذو عدد ، تجب فيه الدية ، فلم يختلف باختلاف منافعه ، كاليدين . وفي كل أنملة ثلث دية الأصبع إلا الإبهام ، فإنها مفصلان ، ففي كل أنملة منها خمس من الإبل ، لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع ، وجب أن تقسم دية الأصبع على عدد الأنامل . وإن جنى على اليد ، أو الأصبع ، فأشلها ، فعليه ديتها ، لأنه ذهب بنفعها ، فلزمه ديتها ، كما لو جنى على عين فأعماها ، أو لسان فأخرسه .

فصل

وفي الرجلين الدية ، وفي إحداهما نصفها ، وفي كل أصبع عُشْر الدية ، وفي كل أنملة ثلث عقلها إلا الإبهام ، لما ذكرنا في اليدين .

فصل

وفي قدم الأعرج ، ويد الأعسم السالمتين الدية ، لأن العيب في غيرهما، لأن العرج لقصور أحد الساقين ، والعسم لاعوجاج الرسغ ، أو قصر العضد، أو الذراع ، أو اعوجاج فيه ، فلم يمنع كمال الدية في القدم والكف ، كأذن الأصم . وإن كسر ساعده ، أو ساقه ، أو خلع كفه ، أو قدمه، فجبرت وعادت مستقيمة ، لم يجب شيء . وإن حصل نقص ، وجبت الحكومة لجبر النقص. وإن عادت معوجة ، كانت الحكومة أكثر . فإن قال الجاني : أنا أعيد خلعها، وأجبرها مستقيمة ، منع منه ، لأنه استئناف جناية . فإن كابره وخلعها وعادت

مستقيمة ، لم تسقط الحكومة ، لأنها استقرت باندمالها ، وما حصل من الاستقامة ، حصل بجناية أخرى . وتجب حكومة أخرى للخلع الثاني ، لأنه جناية ثانية .

فصل

فإن كان لرجل كفان في ذراع لا يبطش بها ، فهي كاليد الشلاء ، لأن نفعها غير موجود . فإن كان يبطش بأحدهما ، دون الآخر ، فالباطش هو الأصلي ، فيه القود ، أو الدية ، والآخر خلقة زائدة . وإن كان يبطش بهما إلا أن أحدهما أكثر بطشاً ، فهو الأصلي ، والآخر زائد ، لأن اليد خلقت للبطش ، فاستدل به على الأصلي منهما ، كما يرجع في الخنثى إلى بوله . وإن استويا في البطش ، وأحدهما مستو على الذراع ، والآخر منحرف ، فالمستوي هو الأصلي ، وإن استويا في ذلك ، وأحدهما ناقص ، والآخر تام ، فالتام هو الأصلي ، فيه القصاص والدية . ولا يرجح بالأصبع الزائدة ، لأن الزيادة نقص في المعنى . وإن استويا في جميع الدلائل ، فهما يد واحدة ، فيهما الدية ، وفي إحداهما نصفها . وفي أصبع إحداهما نصف دية أصبع ، ولا قصاص في أحدهما ، لعدم المماثلة . وإن قطعهما قاطع ، وجب القود ، أو الدية ، لأننا علمنا أنه قد قطع يداً أصلية ، وحكومة للزيادة ، ويحتمل أن لا يجب حكومة ، لأن هذه الزيادة نقص في المعنى ، فأشبه السلعة والحكم في القدمين على ساق ،

كالحكم في الكفين على ذراع واحد . وإن كانت إحداهما أطول من الأخرى، فقطع الطولى ، وأمكنه المشي على القصيرة ، فهي الأصلية ، وإلا فهي الزائدة .

فصل

وإن قطع يد أقطع ، أو رجله ، ففيها نصف الدية ، لماذكرنا . وعنه : إن كانت الأولى ذهبت في سبيل الله ، ففي الثانية ديتها ، لأنه عطل منافعه من العضوين، ولم يأخذ عوضاً عن الاولى ، فأشبه مالو قلع عين أعور ، والأول أصح، لأن إحداهما لا يحصل بها من النفع والجمال ما يحصل بالعضوين ، فلم تجب فيه ديتها ، كإحدى الاذنين ، والمنخرين ، وكما لو ذهبت في غير سبيل الله، وفارق عين الاعور ، لأنه يحصل بها من النفع ، والنظر وتكميل الأحكام ما يحصل بالعينين .

فصل

وفي الثديين الدية ، وفي أحدهما نصفها ، لأن فيها جمالا ظاهراً ، ونفعاً كثيراً ، وإن أشلها ، ففيها الدية ، لأنه أذهب نفعها ، فأشبه ما لو أشل اليدين . وإن جنى عليها ، فأذهب لبنها ، فقال أصحابنا : تجب حكومة لنقصها، ويحتمل أن تجب ديتها ، لأن ذلك معظم نفعها ، فأشبه البطش . وإن جنى على ثدي صغيرة ، ثم ولدت فلم ينزل لها لبن ، وقال أهل الخبرة : إن الجناية قطعت

اللبن، فعليه ضمانه ، وإن قالوا : قد ينقطع من غير الجناية ، لم يضمن ، لأنه يحتمل أن يكون انقطاعه لغير الجناية ، فلا يجب الضمان بالشك . وفي حلمتي الثديين الدية ، لأن نفعهما بالحلمتين، لأن بهما يمتص الصبي،فيبطل نفعهما بذهابهما ، فأشبه أصابع اليدين . وفي الثندوتين الدية ، وهما ثديا الرجل ، لأن ماوجبت الدية فيه من المرأة ، وجبت فيه من الرجل إذا اشتركا فيه ،كاليدين .

فصل

وفي الأليتين الدية ، لأن فيهما جمالا ظاهراً ، ونفعاً كبيراً ، فأشبهـا اليدين ، وفي إحداهما نصفها ، وفي قطع بعضها بقدره من الدية ، فإن جهل قدره ، وجبت الحكومة ، كنقص ضوء العين .

فصل

وفي الذكر الدية ، لقول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم « وفي الذكر الدية » وفي حشفته الدية ، لأن نفعه يكمل بها ، كما يكمل نفع اليد بأصابعها ، والثدي بحلمته ، وسواء في هذا ذكر الشيخ والطفل ، والخصي ، والعنين ، لأنه سليم في نفسه . وعنه : في ذكر العنين والخصي حكومة ، لأن معظم نفع الذكر بالإنزال ، والإحبال، وهو معدوم فيهما ، فأشبها الأشل. وإن جنى على الذكر فأشله ، لزمته ديته، لأنه ذهب نفعه،فأشبه ما لو أشل يده .

وإن قطع بعض حشفته ، وجب من الدية بقدر ما قطع منها ، يقسط عليها وحدها ، كما تقسط دية اليد على الأصابع .

فصل

وفي الأنثيين الدية ، لأن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم « وفي الأنثيين الدية» وفي إحداهما نصفها ، لأن ما وجبت الدية فيهما ، وجبت في أحدهما نصفها ، كاليدين . فإن قطع الذكر والأنثيين معاً ، أو قطع الذكر ، ثم قطع الأنثيين ، فعليه ديتان ، كما لو قطع يديه ورجليه . وإن قطع الأنثيين ،ثم قطع الذكر ، فعليه دية الأنثيين ، وحكومة لقطع الذكر ، نص عليه ، لأنه ذكر خصي . وعنه : فيه دية ، على ماذكرنا في ذكر الخصي .

فصل

وفي أسكتي المرأة الدية ، وهما اللحم المحيط بالفرج ، كإحاطة الشفتين بالفم ، لأن فيهما جمالا ونفعاً في المباشرة ، فأشبها الأنثيين ، وفي إحداهما نصفها ، لما ذكرناه ، وفي قطع بعض إحداهما بقدره من ديته ، إن أمكن تقديره ، وإلا فحكومة .

فصل

وإن جنا على مثانته ، فلم يستمسك بوله ، وجبت الدية ، لأنها منفعة مقصودة ، ليس في البدن من جنسها ، فوجبت الدية بتفويتها كسائر المنافع .

وإن جنا عليه، فلم يستمسك غائطه ، فعليه الدية كذلك. وإن أذهب المنفعتين ، لزمته ديتان ، كما لو أذهب سمعه وبصره . وإن جنا على صلبه ، أو غيره ، فعجز عن المشي ، فعليه الدية كذلك . وإن عجز عن الوطء ، لزمته كذلك دية . وإن جنا على صلبه ،فبطل مشيه ونكاحه ، لزمته ديتان ، لأن في كل واحد منهما دية منفرداً ، فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع ، كسمعه وبصره . وعنه : عليه دية واحدة ، لأنهما منفعة عضو واحد ، فأشبه ما لو قطع انثييه ، فذهب جماعه ونسله . وإن ضعف المشي أو الجماع ، أو نقص ، فعليه حكومة . وإن كسر صلبه فانجبر ، وعاد إلى حاله ، ففيه الحكومة للكسر . وإن احدودب ، فعليه حكومة للشين. وعنه: في الحدب الدية، لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال : مضت السنة أن في الصلب الدية . ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة ، فأشبه ماذكرناه .

فصل

وفي الضلع بعير ، وفي الترقوة بعير ، وفي الترقوتان بعيران ، لما روى أسلم مولى عمر عن عمر : انه قضى في الترقوتين بجمل ، وفي الضلع بجمل ، ويجب في كل زند بعيران ، لما روى عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر ، فكتب إليه عمر أن فيه بعيرين . ولأن في الزند عظمين ، ففي كل عظم بعير . وإن كسر الزندين ، ففيهما أربعة

أبعرة ، وظاهر كلام الخرقي أنه لا توقيت في سائر العظام ، لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف ، ولا توقيف فيها . وقال القاضي في عظم الساق: بعيران ، وفي عظم الفخذ مثله ، قياساً على الزند .

فصل

وفي اليد الشلاء ، والسن السوداء ، والعين القائمة ثلث ديتها ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية ، وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها ، وفي السن السوداء إذا قلعت بثلث ديتها . رواه النسائي . وقضى عمر رضي الله عنه بمثل ذلك . وعنه رواية أخرى في ذلك كله حكومة ، لأنه تعذر إيجاب دية كاملة بعد ذهاب نفعه ، فوجبت الحكومة فيه ، كاليد الزائدة ، وهكذا الروايتان في كل عضو ذهب نفعه ، وبقيت صورته، كالرجل الشلاء ، والاصبع الشلاء ، والشفة الشلاء ، والذكر الأشل ، وذكر الخصي، ولسان الاخرس ، قياساً على ما تقدم . وفي الكف الذي لا اصابع عليه روايتان ، مثل ما ذكرنا ، لأنه قد ذهب نفعه وبقي جماله . وعلى قياسه ساق لا قدم له ، وذراع لا كف له ، وذكر لا حشفة له . فأما اليد الزائدة والأصبع الزائدة ، ففيها حكومة ، لأنه لا مقدر فيها ، ولا يمكن قياسها على ما ذكرنا ، لأن هذه الاعضاء يبقى جمالها

لبقاء صورتها ، والزائد يشين ولا يزين وذكر القاضي أنه في معنى الاشل ، فيقاس عليه ، فيكون فيه وجهان .

فصل

وفي الاذن الشلاء ، والانف الأشل دية كاملة ، كدية الصحيح ، لأن نفعها وجمالها باق بعد شللها ، فإن نفع الأذن جمع الصوت ، ومنع دخول الماء والهوام في صماخه ، ونفع الأنف جمع الرائحة، ومنع وصول الشيء إلىدماغه ، وهذا باق بعد الشلل بخلاف سائر الأعضاء .

فصل

ويجب في الحاجبين إذا لم ينبت الشعر الدية ، وفي أحدهما نصفها ، لأن فيها جمالاً ونفعاً ، لأنها يردان العرق والماء عن العين ، ويفرقانه ، فوجبت الدية فيهما ، كالجفون. وفي قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر الدية ، وفياللحية إذا لم تنبت الدية ، لأن فيها جمالاً كاملا ، فوجبت الدية فيهـا ، كأنف الأخشم ، وأذن الاصم ، وفي ذهاب نقص ذلك بقسطه من ديته يقدر بالمساحة ، فإن بقي منها ما لا جمال فيه ، كاليسير من لحيته ، ففيه وجهان . أحدهما : يؤخذ بالقسط كما لو بقي من اذنه يسيراً . والثانى : تجب الدية بكمالها ، لأنـه أذهب المقصود منها ، فأشبه ما لو أذهب ضوء العين . ومتى عاد شيء من هذه الشعور ، سقطت الدية ، كما ذكرنا في عود السن.

فصل

وذكر أبو الخطاب : أن في الظفر خمس دية الأصبع إذا قلعه ، أو سوده فإن عاد فنبت على صفته ، رد أرشه . وعنه : أن له خمسة دنانير . وإن نبت أسود فله عشرة ، نص عليه . وهذا إنما يصار إليه بالتوقيف ، وما لا توقيف فيه من سائر الجروح ، تجب فيه الحكومة ، لأن القياس يقتضيها في جميع الجروح، وخولف ذلك فيما ورد الشرع بتقديره ، ففي ما عداه يجب البقاء على مقتضى القياس ، والله أعلم .

بَابُ مَا تحمله العاقلة وَمَا لا تحمله

إذا قتل الحر حراً خطأ ، أو شبه عمد ، وجبت ديته على عاقلته ، لما روى أبو هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها ، وما في بطنها ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها. متفق عليه . ولأن القتل بذلك يكثر ، فإيجاب ديته على القاتل يجحف به . وقال أبو بكر : لا تحمل العاقلة عقل شبه العمد ، لأنه موجب قتل قصده ، فأشبه العمد المحض ، فأما الجناية على ما دون النفس ، فإن العاقلة تحمل منه ما بلغ الثلث فصاعداً ، ولا تحمل ما دونه ، لما روي عن عمر انه قضى في الدية: أن لا

تحمل العاقلة منها شيئاً حتى تبلغ الدية عقل المأمومة . ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني،وخولف الأصل في الثلث ، لإجحافه بالجاني ، لكثرته ،ففيما عداه يبقى على الأصل . وتحمل العاقلة دية المرأة، والذمي، ومابلغ من جراحهما ثلث دية الحر المسلم ، ولا تحمل ما دونه لما ذكرنا ، وتحمل دية الجنين إن مات مع أمه ، لأن ديتهما وجبت بجناية واحدة ، وهي زائدة على الثلث ، ولا تحمله إذا مات منفرداً ، لأن ديته دون الثلث .

فصل

ولا تحمل العاقلة عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، لما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » وروي ذلك موقوفاً على ابن عباس . ولأن حمل العاقلة ثبت على خلاف الأصل ، للتخفيف عن الجاني المعذور ، والعامد غير معذور ، ولا يليق به التخفيف ، وضمان العبد مال ، فلم تحمله العاقلة ، كقيمة البهيمة . وما صالح عليه ، او اعترف به ، ثبت بقوله ، فلا يلزم غيره . ولأنه يتهم في أن يواطىء غيره بصلح ، أو اعتراف ليوجب العقل على عاقلته ، ثم يقاسمه .

فصل

وجناية الصبي والمجنون حكمها حكم الخطأ ، وتحملها العاقلة ، وإن عمداً لأنه لم يتحقق منهما كمال المقصود ، ولا توجب جنايتهما قصاصاً ، فصارت كشبه

العمد . ومن اقتص بحديدة مسمومة من الطرف ، ففيه وجهان . أحدهما : لا تحمله العاقلة ، لأنه قصد القتل بما يقتل غالباً ، فأشبه العمد المحض . والثاني : تحمله ، لأنه ليس بعمد محض ، ولا يوجب قصاصاً ، فأشبهشبهالعمد. ولو وكل وكيلاً يستوفي له القصاص ، ثم عفا عن الجاني، فلم يعلم الوكيل حتى اقتص ، فقال القاضي : لا تحمله العاقلة ، لأنه عمد محض ، وقال أبو الخطاب : تحمله العاقلة ، لأنه لم يقصد الجناية .

فصل

ومن جنى على نفسه ، أو طرفه خطأ ، ففيه روايتان . إحداهما : هي هدر ، لأن عامر بن الأكوع بارز مرحباً يوم خيبر ، فرجع سيفه على نفسه ، فقتلها ، فلم يقض فيه النبي ﷺ بشيء . ولأنه جنى على نفسه فلم يضمن ، كالعمد ، لأن حمل العاقلة إنما كان معونة له على الضمان للغير ، ولا يتحقق هاهنا. والثانية : ديته على عاقلته لورثته ، ودية طرفه على عاقلته لنفسه ، لما روي أن رجلاً ساق حماراً بعصا كانت معه ، فطارت منها شظية ، فأصابت عينه ، ففقأتها فجعل عمر ديته على عاقلته . وقال : هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء. ولأنها جناية خطأ ، فأشبه جنايته على غيره ، فإن كانت العاقلة هي الوارثة ، لم يجب شيء ، لأنه لا يجب شيء للإنسان على نفسه ، وإن كان بعضهم وارثا ، سقط ما عليه وحده .

فصل

وما يجب بخطأ الإمام والحاكم في اجتهاده من الديات ، ففيه روايتان. إحداهما : يجب على عاقلته ، لما روي عن عمر انه قال لعلي رضي الله عنهما في جنين المرأة التي أجهضت لما بعث إليها : عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك . والثانية : في بيت المال ، لأن خطأه يكثر في اجتهـاده وأحكامه ، وإيجاب ما يجب به على عاقلته يجحف بهم . فأما الكفارة ففي ماله بكل حال ، لأنها لا تتحمل في موضع ، ويحتمل أن تجب في بيت المال ، لأنها تكثر فأشبهت الدية .

فصل

وكل ما لا تحمله العاقلة من دية العمد ، وما دون الثلث وغيره ، يجب حالاً ، لأنه بدل متلف لا تحمله العاقلة ، فوجب حالاً كغرامة المتلفات . وما يجب بجناية الخطأ، وعمد الخطأ مما تحمله العاقلة ، يجب مؤجلاً ، لأنه يروى عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية في ثلاث سنين، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما. فإن كان الواجب دية كاملة ، كدية الحر المسلم ، او دية سمعه ، أو بصره ، أو يديه ، أو رجليه، قسمت في ثلاث سنين ، لما ذكرنا ، ووجب في آخر كل حول ثلثها . وإن كان الواجب ثلث دية ، كدية المأمومة ، والجائفة ، وجب ذلك عند آخر الحول الأول . وإن كانت نصف الدية ، كدية اليد ، أو العين ، أو

ثلثي الدية ، كدية مأمومتين ، أو جائفتين ، وجب في رأس الحول الأول الثلث ، والباقي في الحول الثاني . وإن زاد على الثلثين ، وجب الزائد في الحول الثالث . وإن وجب بجناية ديتان ، كدية سمعه ، وبصره ، وجب في ست سنين في كل سنة ثلثها ، لأنها جناية على واحد ، فلم يجب له في كل حول أكثر من ثلث دية ، كما لو لم تزد على دية . وإن وجب بجنايته ديتان لاثنين ، بأن قتلهما ، وجب لكل واحد منهما في كل حول ثلث ، لأنهما يجبان لمستحقين ، فلم ينقص واحد منهما من الثلث ، كما لو انفرد . وإن كان الواجب دية نفس ناقصة ، كدية المرأة والذمي ، ففيه وجهان . أحدهما : تقسم في ثلاث سنين لأنه بدل نفس، أشبه الدية الكاملة . والثاني : يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية، وباقيها في العام الثاني ، لأنها تنقص عن الدية ، أشبه دية اليد . ويعتبر ابتداء الحول في دية النفس من وقت الموت ، لأنه حق مؤجل، فاعتبرت المدة من حين وجود سببه ، كالدين . وإن كان دية طرف اعتبرت المدة من حين الجناية ، لأنه وقت الوجوب ، فأشبه أرش المأمومة . وإن تلف شيء بالسراية ، فابتداء مدته حين الاندمال ، لان ما تلف بالسراية ، اعتبر حالة الاستقرار ، كالنفس .

فصل

والعاقلة : العصبة من كانوا من النسب والولاء ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ : أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها . رواه ابن ماجه. وهذا اختيار أبي بكر . وعن أحمد روايه أخرى : أن الآباء والابناء لا يعقلون مع العاقلة ، لما روى جابر بن عبد الله قال : فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة . على عاقلتها ، وبرأ زوجها وولدها ، فقال عاقلة المقتولة : ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ : «ميراثها لزوجها وولدها» . رواه أبو داود . فثبت هذا في الابن ، لانه ولد ، وقسنا عليه الاب لتساويهما في العصبية، ولأن الدية جعلت على العاقلة ، كيلا يكثر على القاتل فيجحف به ، ومال والده وولده ، كما له . وجعل الخرقي الاخوة في هذا ، كالأبناء ، وغيره من أصحابنا يخص الروايتين بالأب والأبناء ، لأنهم الذين لا تقبل شهادتهم له ، وشهادته لهم ، وبينهم قرابة جزئية ، وبعضية . فإن كان الابن من بني العم ، حمل من العقل ، لأنه من بني عمه فيعقل ، كما لو لم يكن ابناً .

فصل

ولا عقل على من ليس بعصبة ، كالأخوة من الأم ، والمولى من أسفل ، لأنهم من غير العصبات ، فلا يعقلون ، كالنساء . ومن لم يكن له عاقلة ، ففيه

روايتـان إن كان مسلماً ، إحداهما : عقله في بيت المال ، لأن ماله يصرف إليه فيعقله ، كعصبته . والثاني : لا يعقله ، لأن فيه حقاً للنساء والصبيان والفقراء ، ولا عقل عليهم . فأما الذمي ، فلا يعقل من بيت المال ، لأنه للمسلمين ، والذمي ليس منهم . فإن لم يكن له عاقلة ، فقال القـاضي : يؤخذ من ماله . فأما المسلم فإن تعذر إيجاب ديته على العاقل ، أو بعضها ، ولم يؤخذ من بيت المال شيء ، فقال أصحابنا : لا يلزم القاتل شيء ، لأنه حق يجب على العاقلة ابتداء ، فلم يجب على غيرهم ، كالدين . ويحتمل أن يجب عليه ، لأنه هو الجاني ، فإذا تعذر أداء موجب جنايته من غيره ، لزمه ، كالذمي ، وكالمضمون عنـه إذا تعذر الاستيفاء من الضامن، وكالمسائل التي تلي هذا.

فصل

ويتعاقل أهل الذمة وعنه: لا يتعاقلون. وهل يتعاقلون مع اختلافهم دينهم؟ على وجهين . بناء على الروايتين في توريثهم . ولا يعقل مسلم عن كافر ، ولا كافر عن مسلم ، ولا حربي عن ذمي ، ولا ذمي عن حـربي ، لأنـه لا يرث بعضهـم بعضاً ، فلا يعقل بعضهم بعضا ، كغير العصبات . فإن رمى نصراني صيداً ، ثم أسلم ، ثم أصاب السهم إنسانا فقتله ، وجبت الدية عليه ، لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من النصارى ، لأنه قتل وهو مسلم ، ولا على عاقلته من المسلمين ، لأنه رمى وهو نصراني . وإن قطع نصراني يد رجل ، ثم أسلم فمات المقطوع ،

فديته على عاقلته النصارى ، لأن الجناية وجدت وهو نصراني ، ولهذا يجب القصاص ، ولا يسقط بالإسلام . وإن رمى مسلم سهماً ، ثم ارتد ، فقتل إنسانا، وجبت الدية في ذمته لما تقدم . وإن قطع يداً ، ثم ارتد ، ثم مات المجروح ، فعقله على عاقلته المسلمين ، لما ذكرنا . ويحتمل أن لا تحمل العاقلة أكثر من أرش الجراح في هذه المسألة ، وفيما إذا قطع نصراني يد رجل ، ثم أسلم ، وما زاد على أرش الجراح في مال الجاني ، لأنه حصل بعد مخالفته لدين عاقلته ، فأشبه ما ذكرنا من المسائل . ولو جنى حر أمه مولاة ، وأبوه عبد ، عقله موالي أمه ، لأن ولاءه لهم . فإن حصل سراية الجناية بعد عتق أبيه ، فالدية في مال الجاني ، لأنه تعذر إيجابه على مولى أمه ، لأن السراية حصلت بعد زوال تعصيبهم . ولا يجب على موالي الأب ، لأن الجناية صدرت وهو مولى غيرهم . ولو حفر العبد بئراً ، ثم أعتقه سيده ، ثم وقع فيها إنسان ، فضمانه على الحافر ، لما ذكرناه .

فصل

وليس على فقير من العاقلة ، ولا امرأة ، ولا صبي ، ولا زائل العقل حمل شيء من الدية ، لأن وجوبها للنصرة والمواساة ، وليس هؤلاء من أهل النصرة ، والفقير ليس من أهل المواساة . وحكى أبو الخطاب في الفقير المعتمل رواية أخرى أنه يعقل ، والمذهب الأول ، لما ذكرناه ، ولذلك

لا تجب عليه الزكاة . ويعقل الشيخ مالم يهرم ، والمريض الذي لم يزمن . وأما الشيخ الهرم والزمن ، ففيهما وجهان . أحدهما : يعقلان ، لأنهما من أهل المواساة ، وتجب عليهما الزكاة ، أشبها ما قبل ذلك . والثاني : لا يعقلان ، لأنهما ليسا من أهل النصرة ، أشبها المجنون . وتعتبر صفاتهم عند الحول ، فمن مات ، أو افتقر ، أو جن قبل الحول ، سقط ما عليه . فإن بلغ ، أو عقل ، أو استغنى عند الحول ، لزمه ، لأنه معنى يعتبر له الحول ، فاعتبر في آخره ، كالزكاة . ومن مات ، أو تغير حاله بعد الحول ، لم يسقط ماعليه كالزكاة .

فصل

والحاضر والغائب سواء في العقل ، لأنهم تساووا في إرثه ، فيتساوون في عقله ، ويقدم الأقرب ، فالأقرب من العصبات ، لأنه حكم يتعلق بالعصبات ، فقدم فيه الأقرب فالاقرب ، كالولاية والتوريث ، فيبدأ باخوة القاتل وبنيهم ؛ وأعمامه وبنيهم ؛ وأعمام أبيه وبنيهم كذلك ، حتى ينقرض المناسبون ، فيجب على مولاه ، ثم على عصباته ، ثم مولى مولاه ، ثم عصباته ، كالميراث بالولاء سواء . فإذا كان القاتل هاشميا ، عقله بنو هاشم ، فإن فضل شيء ، دخل معهم بنو عبد مناف ، فإن فضل شيء ، دخل بنو قصي . وهل يقدم ولد الأبوين على ولد الأب ؟ على وجهين ، بناء على التقديم في الولاية . ومتى اتسع الأقربون لحمل العقل ، لم يدخل معهم من بعدهم . وإن كثرت

العاقلة في درجة ، قسم الواجب بينهم بالسوية ، لأنه حق يستحق بالتعصيب ، فيستوون فيه ، كالميراث .

فصل

ولا يجب على واحد من العاقلة ما يجحف به ويشق عليه ، ولأنه حق لزمهم من غير جنايتهم على سبيل المواساة ، فلا يجب ما يضر بهم كالزكاة ، لأنه وجب للتخفيف عن الجاني ، ولا يزال الضرر بالضرر ، ويرجع إلى اجتهاد الحاكم في قدر الواجب ، فيفرض على كل واحد منهم قدراً يسهل ولا يؤذي ، لأن التقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ، ولا توقيف هاهنا ، فوجب المصير إلى الاجتهاد. وعنه : أنه يفرض على الموسر نصف مثقال ، وعلى المتوسط ربع مثقال . وهذا اختيار أبي بكر ، لأن أقل مال وجب على الموسر على سبيل المواساة نصف مثقال في الزكاة. وأول مقدار يخرج به المال عن حد التافه ربع مثقال ، فوجب على المتوسط ، ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها : كانوا لا يقطعون في الشيء التافه . وهل يتكرر هذا الواجب في الأحوال الثلاثة ؟ فيه وجهان . أحدهما : يتكرر لأنه قدر يتعلق بالحول على سبيل المواساة ، فيتكرر بالحول ، كالزكاة . والثاني : لا يتكرر ، لأنه يفضي إلى إيجاب أكثر من أقل الزكاة ، فيكون مضراً ، ويعتبر الغنى والتوسط عند حلول الحول ، كالزكاة .

فصل

وإذا جنى العبد جناية توجب المال ، تعلق أرشها برقبته ، لأنه لا يجوز إيجابها على المولى ، لعدم الجناية منه ، ولا إهدارها ، لأنها جناية من آدمي ، ولا تأخيرها إلى العتق ، لإفضائه إلى إهدارها ، فتعلقت برقبته ، والمولى مخير بين فدائه وتسليمه على ما ذكرنا فيما تقدم . وإن قتل عبدان رجلاً عمداً ، فقتل الولي أحدهما ، وعفا عن الآخر ، تعلق برقبته نصف ديته ، لأنه قتل واحداً بنصف ، وبقي له النصف .

باب القسامة

إذا وجد قتيل ، فادعى وليه على إنسان قتله ، لم تسمع الدعوى إلا محررة على معين ، لأنها دعوى في حق ، فاشترط لها تعيين المدعى عليه ، كسائر الدعاوي ، فإذا حرر الدعوى ، ولم يكن بينهم لوث ، فالقول قول المدعى عليه ، لقول النبي ﷺ : « لو يعطى الناس بدعاويهم ، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم . ولأن الأصل براءة ذمته ، فكان القول قوله ، كدعوى المال . وهل يستحلف ؟ فيه روايتان . إحداهما : يستحلف ، للخبر ، ولأنها دعوى في حق آدمي ، أشبهت دعوى

المال . والأخرى : لا يستحلف ، ويخلى سبيله ، لأنها دعوى فيما لا يجوز بدله ، فلم يستحلف فيها ، كالحدود . وإذا قلنا : يستحلف ، حلف يميناً واحدة ، لأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل ، فلم تغلظ بالعدد ، كاليمين في المال .

وإن كان بينهما لوث ، فادعى أنه قتله عمداً ، حلف المدعي خمسين يميناً ، واستحق القصاص ، لما روى سهل بن أبي حثمة ، ورافع ابن خديج ، أن محيِّصة بن مسعود وعبد الله بن سهل ، انطلقا قِبَل خيبر ، فتفرقا في النخل ، فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود ، فجاء أخوه عبد الرحمن ، وابنا عمه حويّصة ومحيّصة النبيَّ ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه ، وهو أصغرهم ، فقال النبي ﷺ : « كبّر كبّر » فتكلما في أمر صاحبهما ، فقال رسول الله ﷺ : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته » فقالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال : فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم؟ » فقالوا : يارسول الله قوم كفار ضلاّل . قال : فوداه رسول الله ﷺ من قِبَله . متفق عليه. ولأن اللوث يقوي جنبة المدعي ، ويغلب على الظن صدقه، فسمعت يمينه أولاً ، كالزوج في اللعان. وإذا حلف، استحق القصاص، لقوله ﷺ « فيدفع إليكم برمّته » وفي لفظ « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» ولأنها حجة

يثبت بها القتل العمد ، فيجب بها القود ، كالبينة . وليس له القسامة على أكثر من واحد ، لقوله « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته » ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد ، فيقتصر عليه .

فصل

ويقسم الورثة دون غيرهم في إحدى الروايتين ، لأنها يمين في دعوى ، فلم تشرع في حق غير المتداعيين ، كسائر الأيمان . والثانية : يقسم من العصبة الوارث وغيرهم خمسون رجلاً ، لقوله ﷺ : «يقسم خمسون منكم على رجل منهم» فعلى هذا يحلف أولياؤه ـ الأقرب منهم فالأقرب ، كقولنا في تحمل العقل ـ كل واحد يميناً واحدة . وعلى الرواية الأولى ، يفرض على ورثة المقتول على قدر ميراثهم . فإن كان له ابنان ، حلف كل واحد منهما خمسة وعشرين يميناً . وإن كان فيها كسر ، جبر وكملت يميناً في حق كل واحد . فإذا كانوا ثلاثة بنين ، حلف كل واحد سبعة عشر يميناً . وإن كان له أب وابن ، حلف الأب تسعة أيمان ، وحلف الابن اثنين وأربعين يميناً ، لأن اليمين لا تتبعض ، فوجب أن تكمل .

فصل

وإن نكل المدّعون، حلف المدعى عليه خمسين يميناً، وبرىء، لقوله ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم». وعن أحمد رحمه الله أنهم يحلفون ويغرمون الدية، لأن ذلك يروى عن عمر رضي الله عنه. والأول المذهب، للخبر. وفي لفظ منه قال: «فيحلفون خمسين يميناً ويبرؤون من دمه». ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه، فيبرىء بها كسائر الأيمان. فإن لم يحلف المدّعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، فداه الإمام من بيت المال، لأن النبي ﷺ فدى الأنصاري بمائة من الإبل إذ لم يحلفوا ولم يرضوا بيمين اليهود. فإن تعذر فداؤه، لم يكن لهم إلا يمين المدعى عليهم، كسائر الدعاوى. وإن نكل المدعى عليهم، ففيه ثلاثة روايات. إحداهن: يخلى سبيلهم، لأنها يمين في حق المدعى عليه، فلم يحبس عليها كسائر الأيمان. قال القاضي: ويفديه الإمام من بيت المال، كالتي قبلها. والثانية: يحبسوا حتى يحلفوا أو يقروا، لأنها أيمان مكررة يبدأ فيها بيمين المدعي، فيحبس المدعى عليه في نكولها، كاللعان. والثالثة: تجب الدية على المدعى عليه، لأنه حكم يثبت بالنكول، فثبت بالنكول هاهنا، كما لو كانت الدعوى قتل خطأ.

فصل

ومن مات ممن عليه الأيمان ، قام ورثته مقامه ، ويقسم حصته من الأيمان بينهم ، ويجبر كسرها عليهم ، كورثة القتيل . فإن مات بعد حلفه البعض ، بطل ما حلفه . وابتدؤوا الأيمان ، لأن الخمسين جرت مجرى يمين واحدة ، ولا يجوز أن يبني الوارث على بعض يمين الموروث . وإن جُن ثم أفاق، بنى على ما حلفه ، لأن الموالاة غير مشروطة في الأيمان.

فصل

وتشرع القسامة في كل قتل موجب للقصاص ، سواء كان المقتول مسلماً ، أو كافراً ، حراً ، أو عبداً ، لأنه قتل موجب للقصاص ، أشبه قتل المسلم الحر، وظاهر كلام الخرقي أنها لا تشرع في قتل غير موجب للقود ، كالخطأ ، وشبه العمد ، وقتل المسلم الكافر ، والحر العبد ، والوالد الولد ، لأن الخبر يدل على وجوب القود بها ، فلا تشرع في غيره ، ولأنها مشروطة في اللوث ولا تأثير له في الخطأ ، فعلى هذا يكون حكمه حكم الدعوى مع عدم اللوث سواء . وقال غيره : تجري القسامة في كل قتل ، لأنها حجة تثبت العمد الموجب للقصاص ، فيثبت بها غيره كالبينة . فعلى قولهم تسمع الدعوى على جماعة إذا كان القتل غير موجب للقصاص . وإذا ردت الأيمان عليهم ، حلف كل واحد منهم خمسين يميناً ، وقال بعض أصحابنا : تقسم الأيمان عليهم بالحصص ، لقوله ﷺ :

« فتبرئكم يهود بخمسين يميناً » . لم يزد عليها. والأول : أقيس ، لأنه لا يبرىء المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفـــراد ، كسائر الدعاوى .
وإن كانت الدعوى على جماعة في حق بعضهم لوث ، حلف المدعون على صاحب اللوث ، وأخذوا حصته من الدية ، وحلف المدعى عليه يميناً واحدة ، وبرىء.
ولا تشرع القسامة فيما دون النفس من الجروح والأطراف ، لأنها ثبتت في النفس لحرمتها ، فاختصت بها ، كالكفارة .

فصل

ويشترط للقسامة اتفاق المستحقين على الدعوى. فإن ادعى بعضهم القتل، فكذبه البعض ، لم يجب قسامة ، لأن المكذب منكر لحق نفسه ، فقبـــل، كالإقرار . وإن قال بعضهم : قتله هذا ، وقال بعضهم : قتله هو وآخر ، فعلى قول الخرقي : لا قسامة . وعلى قول غيره: يقسمان على المتفق عليه ، ويأخذان نصف الدية ، ويحلف الآخر ويبرأ . وإن قال أحدهما : قتله زيد ، وآخر: لا أعرفه، وقال آخر : قتله عمرو، وآخر: لا أعرفه ، فقال أبو بكر : ليس هاهنا تكذيب ، لانه يمكن أن يكون المجهول في حق أحدهما هو الذي عرفه أخوه، ويحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يميناً ، وله ربع الدية . فإن عـاد كل واحد منهما ، فقال : الذي جهلته، هو الذي عينه أخي، حلف خمساً وعشرين يميناً ، واستحق عليه ربع الدية . وإن قال : الذي جهلتـــه : هو الذي عينه

أخي ، قد عرفته ، بطلت القسامة ، وعليه رد ما أخذ ، لأن التكذيب يقدح في اللوث . وإن رجع الولي عن الدعوى بعد القسامة ، بطلت، ولزمه رد ما أخذ ، لانه يقر على نفسه ، فقبل إقراره ، وعليه رد ما أخذه .

فصل

وإن كان في ورثة القتيل صبي ، أو غائب وكانت الدعوى عمداً ، لم تثبت القسامة حتى يبلغ الصبي ، ويقدم الغائب ، لان حلف أحدهما غير مفيد . وإن كانت موجبة للمال ، كالخطأ ونحوه ، فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق حصته من الدية ، وفي قدر أيمانه وجهان . أحدهما : يحلف خمسين يميناً . هذا قول أبي بكر : لاننا لا نحكم بوجوب الدية إلا بالأيمان الكاملة . ولأن الخمسين في القسامة ، كاليمين الواحدة في غيرها . والآخر : يحلف خمساً وعشرين يميناً . هذا قول ابن حامد ، لانه لو كان أخوه كبيراً حاضراً ، لم يحلف إلا خمساً وعشرين ، فكذلك إذا كان صغيراً ، أو غائباً . ولانه لا يستحق أكثر من نصف الدية ، فلا يلزمه أكثر من نصف الأيمان. فإذا قدم الغائب وبلغ الصغير ، حلف نصف الأيمان وجهاً واحداً ، لأنه ينبني على يمين غيره ، ويستحق قسطه من الدية ، فإن كانوا ثلاثة ، فعلى قول ابن حامد : يحلف كل واحد سبعة عشر يميناً، وعلى قول أبي بكر: يحلف الأول خمسين . وإذا قدم الثاني حلف خمساً وعشرين . وإذا قدم الثالث ، حلف سبعة عشر يميناً .

فصل

قال أصحابنا : ولا مدخل للنساء في القسامة ، لانه لا مدخل لهن في العقل . فإذا كان في الورثة رجالاً ونساء ، أقسم الرجال دون النساء . فإن كانت المرأة مدعى عليها ، فينبغي أن تقسم ، لان اليمين لا تشرع في حق غير المدعى عليه . ولو كان جميع ورثة القتيل نساء ، احتمل أن يقسم المدعى عليهم، لتعذر الأيمان من المدعين . واحتمل أن يقسم من عصبات القتيل خمسون رجلاً ، ويثبت الحق للنساء إذا قلنا : إن القسامة تشرعُ في حق غير الوارث . فإن لم يوجد من عصبته خمسون ، قسمت على من وجد منهم .

فصل

واللوث المشروط في القسامة : هو العداوة الظاهرة بين القتيل والمدعى عليه ، كنحو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر ، وما بين القبائل المتحاربين ، وما بين أهل البغي والعدل ، وما بين الشرطة واللصوص ، لأن اللوث إنما ثبت بحكم النبي ﷺ في الأنصاري المقتول بخيبر عقيب قول الأنصار : عدي على صاحبنا ، فقتل، وليس لنا بخيبر عدو إلا يهود ، فقضى رسول الله ﷺ لهم باليمين ، فوجب أن يعلل بذلك، ويعدى إلى مثله ، ولا يلحق به ما يخالفه . وعنه: أن اللوث: ما يغلب على الظن صدق المدعي في أن المدعى عليه قتله . إما العداوة المذكورة ، أو تفرق جماعة عن قتيل ، أو وجود قتيل عقيب

ازدحامهم ، أو في مكان عنده فيه رجل معه سيف أو حديدة ملطخة بدم ، أو يقتتل طائفتان ، فيوجد في إحداهما قتيل ، أو يشهد بالقتل من لا تقبل شهادته ، كالنساء ، والصبيان ، والعبيد ، والفساق ، أو عدل واحد ، لأن العداوة إنما كانت لوثاً ، لتأثيرها في غلبة الظن بصدق المدعي ، فنقيس عليها ما شاركها في ذلك ، فأما قول القتيل : دمي عند فلان ، فليس بلوث ، لأن قوله غير مقبول على خصمه . ولو شهد عدلان أن أحد هذين هو القاتل ، لم يكن لوثاً ، لأنهم لم يعينوا واحداً . ومن شرط القسامة التعيين .

فصل

ولا يشترط في اللوث أن يكون بالقتيل أثر ، لأن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار عن هذا . ولو اشترط ، لاستفصل عليه السلام ، وسأل عنه . ولأنه قد يقتل بما لا يظهر أثره ، كغم الوجه ، وعصر الخصيتين . وقال أبو بكر : يشترط ذلك . وقد أومأ إليه أحمد ، لأن الغالب أن القتل لا يحصل إلا بما يؤثر . فإن لم يكن به أثر ، فالظاهر أنه مات بغير قتل .

فصل

وإذا ادعى رجل على رجل قتل وليه وبينهما لوث ، فجاء آخر ، فقال : أنا قتلته، ولم يقتله هذا ، لم تسقط القسامة بإقراره ، لانه قول أجنبي . ولا يثبت القتل على المقر ، لأن الولي لم يدعه. وعن أحمد : أن الدعوى تبطل عن الاول،

لأنها عن ظن، وقد بان خلافه ، وله الدية على الثاني ، لأنه مقر على نفسه بها ، ولا قصاص عليه . ولأن دعوى الولي على الاول شبهة في تبرئة الثاني ، فيمتنع القصاص ، ويحتمل أن لا يملك مطالبته بالدية كذلك . وإن كان قد أخذ الدية من الاول ، ردها عليه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب إختلاف الجاني والمجني عليه

إذا قتل رجلا ، وادعى أنه قتله وهو عبد ، فأنكر وليه ، فالقول قول الولي مع يمينه ، لان الأصل الحرية . والظاهر في الدار الحرية ، ولهذا يحكم بإسلام لقيطها وحريته. وإن ادعى أنه كان قد ارتد، فأنكر الولي، فالقول قوله كذلك . وإن قدم ملفوفاً في كساء ، فادعى أنه كان ميتاً ، فالقول قول الولي ، لأن الاصل حياته ، وكونه مضموناً ، فأشبه ما ذكرنا . وإن جنى على عضو ، وادعى أنه كان أشل بعد اتفاقهما على أنه كان سليماً ، فالقول قول المجني عليه وإن لم يتفقا على ذلك . فإن كان من الاعضاء الباطنة ، فالقول قول المجني عليه ، لأن الاصل السلامة . وإن كان من الاعضاء الظاهرة ، ففيه وجهان . أحدهما : القول قول الولي ، لان الاصل السلامة ، والثاني: القول قول الجاني، لأن العضو يظهر ويعرف حاله ، فلو كان سليماً ، لم تتعذر إقامة البينة عليه . وهذا اختيار القاضي .

فصل

وإذا زاد المقتص على حقه ، فادعى أنه أخطأ ، وقال الجاني : تعمد فالقول قول المقتص مع يمينه ، لأنه أعلم بقصده ، إلا أن يكون مما لا يجوز الخطأ في مثله ، فلا يقبل قوله فيه لعدم الاحتمال. وإن قال: هذه الزيادة حصلت باضطرابه ، فأنكر الجاني ، فالقول قوله ، لأن الأصل عدم الاضطراب . وفيه وجه آخر : أن القول قول المقتص ، لأن الأصل براءة ذمته .

فصل

وإذا جرح ثلاثةٌ رجلا ، فمات ، فادعى أحدهم أن جرحه برأ ،وأنكر الآخران ، فصدق الولي المدعي في موضع يريد القصاص ، قبل تصديقه ، وليس على المدعي إلا ضمان الجرح ، لأنه لا ضرر على الآخرين في تصديقه ، لأن القصاص يلزمهما في الحالين . وإن أراد أخذ الدية ، لم يقبل تصديقه في حقهما ، لأن عليهما ضرراً . فإنه إذا حصل القتل من ثلاثة ، وجب على كل واحد ثلث الدية . وإذا برأ جرح أحدهم ،كان القتل من اثنين ، فلزم كل واحد نصفها . ويقبل تصديقه في حق نفسه ، ويسقط على المدعي ثلث الدية ، ويلزمه أرش الجرح ، ويجب على الآخرين ثلثا الدية .

فصل

وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز ، فأزيل الحاجز ، فقال الجـاني : تآكل بالسراية، فلا يلزمني إلا دية موضحة، وقال المجني عليه: أنا أزلته ،فالقول قول المجني عليه ، لأن الأصل بقاء أرش موضحتين . وإن قال الجاني : مـا أوضحتك إلا واحدة ، وقال المجني عليه : بـل أوضحتني اثنتين ، فخرقت ما بينهما ، فصارا واحدة ، فالقول قول الجاني ، لان الأصل براءة ذمته من أرش أخرى . وإن قطع أصابع امرأة ، فقال: قطعت من أصـابعك أربعاً ، فقالت : إنما قطعت ثلاثاً، والرابعة قطعها غيرك ، فالقول قولها ، لان الاصل وجوب دية ثلاث .

فصل

وإن قطع أنف رجل وأذنيه ، فمات ، فقال الجاني : مات من الجناية ، فلا يلزمني إلا دية نفسه ، وقال وليه : بل اندملت الجنايتان ، فـالقول قـول وليه ، لان الاصل وجوب ديتين ، فلا يسقط بالا حتمال . وإن قطع ذلك ، ثم ضرب عنقه في مدة لا تحتمل البرء فادعاه فيها ، فليس عليه إلا دية واحـدة . وإن كان بينهما مدة تحتمل البرء فادعاه الولي ، فالقول قوله . وعلى الجـانى ، ثلاث ديات ، لما ذكرنا . وإن ضرب عنقه أجنبي آخر ، فعلى الاول ديتان ، وعلى الثاني : دية وإن كان قبل الاندمال،لان جناية الثاني قطعت سراية الأول.

فإن قال القاطع : أنا قتلته ، وقال الولي : بل قتله غيرك ، فالقول قول الولي ، لما ذكرناه .

فصل

وإن جنى على عين ، فأذهب ضوءها ، ثم مات المجني عليه ، فقال الجاني: عاد بصره قبل موته ، وأنكر الولي ، فالقول قوله ، لان الاصل معه . وإن قلع العين آخر ، وادعى أنه قلعها قبل عود بصرها ، فأنكر الولي والجاني الاول ، فالقول قول الثاني ، لان الاصل معه ، فإن صدق الولي والمجني عليه الاول ، قبل قوله في إبرائه ، لانه يسقط حقه ، ولم يقبل على الثاني،لانهيوجب عليه حقاً ، الاصل عدمه .

فصل

وإذا ادعى المجني عليه ذهاب سمعه بالجناية ، فأنكر الجاني ، امتحن في أوقات غفلاته بالصياح مرة بعد أخرى . فإن ظهر منه انزعاج ، أو إجابة ، أو أمارة للسماع ، فالقول قول الجاني ، لان الظاهر معه ، ويحلف ، لئلا يكون ماظهر من أمارات السماع اتفاقاً . وإن لم يظهر منه أمارة السماع ، فالقول قول المجني عليه ، لان الظاهر معه ، ويحلف ، لئلا يكون ذلك لجودة تحفظه . وإن ادعى ذهاب شمه ، امتحن في أوقات غفلاته بالرائحة الطيبة ، والمنتنة ، فإن ظهر منه تعبيس من المنتنة ، وارتياح للطيبة ، فالقول قول الجاني مع يمينه ،

وإلا فالقول قول المجني عليه مع يمينه . وإن ادعى ذهاب سمع إحدى أذنيه ، أو الشم من أحد منخريه ، سد الصحيح ، وامتحن بما ذكرنا . وإن ادعى نقص سمعه ، أو شمه ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنه يدعي محتملاً لا يعرف إلا من جهته . ولا سبيل إلى إقامة البينة عليه ، فيقبل قوله مع يمينه ، كقول المرأة في حيضها . ومتى حكم له بالدية ، ثم انزعج عند صوت ، أو غطى أنفه عند رائحة منتنة ، فطولب بالدية ، فادعى أنه فعل ذلك اتفاقاً ، فالقول قوله ، لأنه يحتمل ما قاله ، فلا ينقض الحكم بالاحتمال . وإن تكرر منه ذلك ، بحيث تعلم صحة سمعه وشمه ، رد ما أخذ ، لأننا تبينا كذبه . ولو كسر صلبه، فادعى ذهاب جماعه، فالقول قوله مع يمينه ، لأنه محتمل لا يعرف إلا من جهته .

فصل

وإن ضرب بطن امرأة ، فألقت جنيناً ، وقالت : هو من ضربك ، فأنكرها ، وكان الإسقاط عقيب الضرب ، أو بقيت متألمة إلى أن أسقطت ، فالقول قولها ، لأن الظاهر معها . وإن بقيت مدة غير متألمة ، فالقول قوله ، لأنه يحتمل ما قاله ، احتمالا ظاهراً . والأصل براءة ذمته .وإن اختلفا في التألم، فالقول قول الجاني ، لأن الأصل عدم التألم ، وهو مما يظهر ، ويمكن إقامة البينة عليه . وإن أسقطت الجنين حياً ، ثم مات ، فقالت المرأة : مات من ضربك ، فأنكرها ، وكان موته عقب الاسقاط ، أو بقي متألماً إلى أن مات ،

فالقول قولها ، لأن الظاهر معها . وإن بقي مدة صحيحاً ، ثم مات ، فالقول قول الجاني . وإن اختلفا في تألمه ، فالقول قوله ، لما ذكرنا . وإن قالت المرأة: استهل ، ثم مات ، فأنكرها ، فالقول قوله ، لأن الأصل عدمه . وإن اتفقا على استهلاله ، وقالت : كان ذكراً ، وقال : بل أنثى ، فالقول قوله ، لأن الأصل براءة ذمته من الزائد على دية أنثى . وإن صدق الجاني المرأة في حياته ، وكونه ذكراً ، وأنكرت العاقلة ، وجبت الدية في مال الجاني ، لأن العاقلة لاتحمّل اعترافاً . وإن مات الجنين مع أمه ، واعترف الجاني ، أنه سقط حياً ، ثم مات ، وأنكرت العاقلة ، فعلى العاقلة غرة ، لأنها لم تعترف بأكثر منها وما زاد على الجاني ، لأن قوله مقبول على نفسه دون العاقلة .

فصل

وإن اصطدمت سفينتان ، فتلفت إحداهما ، فادعى صاحبها أن القيم فرط في ضبطها ، فأنكر ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم التفريط ، ومتى اختلفا في جناية غير ما يوجب القسامة ، كالجناية على الأطراف وغيرها ، فالقول قول الجاني ، لأن الأصل براءة ذمته، وعدم الجناية .

فصل

وإذا سلّم دية العمد ، ثم اختلفا ، فقال الولي : لم يكن فيها خلفات ، وقال الجاني : كانت فيها ، ولم تكن ، رجع فيه إلى أهل الخبرة ، فالقول قول الولي ، لأن الأصل عدم الحمل . وإن كان رجع في الدفع اليهم ، فالقول قول الدافع ، لأننا حكمنا بأنها خلفات بقولهم ، فلا ينقض ما حكمنا به إلا بدليل .

باب كفارة القتل

تجب الكفارة ، على كل من قتل نفساً محرمة مضمونة، خطأً ، بمباشرة أو تسبب ، كحفر البئر ، وشهادة الزور ، لقوله تعالى : (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة إلى أهله) النساء : ٩٢ . وتجب على من قتل في بلاد الروم مسلماً يعتقده كافراً ، لقوله تعالى : (وإن كان من قوم عدوٍ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) النساء:٩٢ . وكذلك يلزم من رمى صف الكفار فقتل مسلماً ، قياساً عليه . ومن ضرب بطن امرأة ، فألقت جنينا حياً ، أو ميتاً ، فعليه كفارة ، لأنه آدمي محقون الدم لحرمته ، فوجبت فيه الكفارة كغيره . وإن قتله وأمه ، فعليه كفارتان ، لأنه قتل نفسين . وإن قتل نفسه ، أو عبده خطأً ، فعليه كفارة ، لأنها تجب لحق الله تعالى. وقتل نفسه وعبده

كقتل غيرهما في التحريم ، لحق الله تعالى . وإن اشترك جماعة في قتل واحد ، فعلى كل واحد منهم كفارة ، لأنها كفارة لا تجب على سبيل البدل ، اشتركوا في سببها ، فلزم كل واحد كفارة ، كالطيب في الإحرام . وعنه : على الجميع كفارة ، لأنها تجب بالقتل . فإذا كان واحداً ، وجبت كفارة واحدة ، كقتل الصيد .

فصل

ولا تجب الكفارة بالعمد المحض ، سواء أوجب القصاص ، أو لم يوجبه ، لقوله تعالى : (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة) فتخصيصه بها يدل على نفيها في غيره . ولأنها لو وجبت في العمد ، لمحت عقوبته في الآخرة ،لأنها شرعت لستر الذنب ، وعقوبة القاتل عمداً ثابتة بالنص لا تمحى بها ، فوجب ألاّ تجب الكفارة فيه . وعنه : أنها تجب ، لأنها إذا وجبت في الخطأ مع قلة إثمه ، ففي العمد أولى .

وأما شبه العمد ، فتجب فيه الكفارة ، لأنه أجري مجرى الخطأ في نفي عقوبته ، وتحمل العاقلة ديته ، وتأجيلها ، فكذلك في الكفارة ، ولأنه لو لم تجب الكفارة ، لم يلزم القاتل شيء ، لأن الدية تحملها العاقلة ، وتجب الكفارة في مال الصبي والمجنون إذا قتلا وإن تعمدا ، لأن عمدهما أجري مجرى الخطأ في أحكامه ، وهذا من أحكامه . وتجب على النائم إذا انقلب على شخص

فقتله . وعلى من قتلت بهيمته بيدها ، أو فمها إذا كان قائدهـــا ، أو راكبها أو سائقها ، لأن حكم القتل لزمه ، فكذلك كفارته .

فصل

ولا يجب بالجناية على الأطراف كفارة ، ولا بقتل غير الآدمي ، لأن وجوبها من الشرع ، وإنما أوجبها في النفس . وقياس غيرها عليها ممتنع ، لأنها أعظم حرمة ، ولذلك اختصت بالقسامة . ولا تجب بقتل مباح ، كقتل الزاني المحصن ، والقصاص ، وقتل أهل البغي ، والصائل ، ومن ضرب الحد فمات منه ، أو في التعزير ، أو قطع بالسرقة ، أو القصاص ، فسرى إلى نفسه ، ونحو ذلك ، لأن الكفارة شرعت للتكفير والمحو ، وهذا لا شيء فيه يمحى .

فصل

والكفارة تحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد ، فصيام شهرين متتابعــين ، الآية ، فإن لم يستطع ، ففيه روايتان . إحداهما : يلزمه إطعام ستين مسكيناً ، لأنها كفارة فيها العتق وصيام شهرين ، فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً إذا عجز عنها ، ككفارة الظهار ، والجماع في رمضان . والأخرى : لا يجب فيها الإطعام ، لأن الله تعالى لم يذكره . وصفة الرقبة والصيام والإطعام ، كصفة الواجب في كفارة الظهار على ما ذكر فيه . ومن عجز عن الكفارة ، بقيت في ذمته ، لأنها كفارة تجب بالقتل ، فلا تسقط بالعجز ، ككفارة قتل الصيد الحرمي .

كتاب قتال أهل البغي

كل من ثبتت إمامته، حرم الخروج عليه وقتاله، سواء ثبتت بإجماع المسلمين عليه، كإمامة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أو بعهد الإمام الذي قبله إليه، كعهد أبي بكر إلى عمر رضي الله عنهما، أو بقهره الناس حتى أذعنوا له ودعوه إماماً، كعبد الملك بن مروان، لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) النساء : ٥٩ . وروى أبو ذر وأبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « من خرج من الطاعة ، وفارق الجماعة ، فمات ، فميتة جاهلية » رواه مسلم من حديث أبي هريرة .

فصل

والخارجون على الإمام على ثلاثة أقسام : قسم لا تأويل لهم ، فهؤلاء قطاع الطريق ، نذكر حكمهم فيما بعد إن شاء الله ، وكذلك إن كان لهم تأويلاً، لكنهم عدد يسير لا منعة لهم . وقال أبو بكر : هم بغاة ، لأن لهم تأويلاً ، فأشبه العدد الكثير . والأول : أصح ، لأن علياً رضي الله عنه لم يجر ابن ملجم مجرى البغاة ، ولأن هذا يفضي إلى إهدار أموال المسلمين .

القسم الثاني : الخوارج الذين يكفّرون أهل الحق من أصحاب رسول

الله ﷺ ، ويستحلون دماء المسلمين . فذهب فقهاء أصحابنا إلى أن حكمهم حكم البغاة ، لأن علياً قال في الحرورية : لا تبدؤوهم بالقتال . وأجراهم مجرى البغاة ، وكذلك عمر بن عبد العزيز . وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار ، حكمهم حكم المرتدين ، لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال فيهم : « إنهم يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم ، فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة » . رواه البخاري . وفي لفظ : « لا يجاوز إيمانهم حناجرهم ، لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد » . فعلى هذا يجوز قتلهم ابتداء ، وقتل أسراهم ، واتباع مدبرهم . ومن قدر عليه منهم ، استتيب ، كالمرتد ، فإن تاب ، وإلا قتل .

القسم الثالث : قوم من أهل الحق خرجوا على الإمام بتأويل سائغ ، وراموا خلعه ، ولهم منعة وشوكة ، فهؤلاء بغاة ، وواجب على الناس معونة إمامهم في قتالهم ، لقوله تعالى : (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله) الحجرات : ٩ . ولأن الصحابة قاتلوا مانعي الزكاة ، وقاتل عليٌ أهل البصرة يوم الجمل ، وأهل الشام بصفين . ولا يقاتلهم الإمام حتى يسألهم ما ينقمون منه . فإن اعتلّوا بمظلمته أزالها ، أو شبهة كشفها ، لقوله تعالى :(فأصلحوا بينهما) وفي هذا إصلاح ، ولأن علياً راسل أهل البصرة يوم الجمل قبل الوقعة ، وأمر

أصحابه ألاّ يبدؤوهم بقتال ، وقال : إن هذا يوم، من فلج فيـــه ، فلج يوم القيامة . وروى عبد الله بن شداد أن علياً لما اعتزله الحرورية ، بعث إليهم عبد الله بن عباس ، فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام ، فرجع منهم أربعة آلاف.
فإذا راسلهم فابوا ، وعظهم،وخوفهم القتال، فإن أَبوا ، قاتلهم، فإن استنظروه مدة ، نظر في حالهم ، فإن بان له أن قصدهم تعرف الحق ، وكشف اللبس ، والرجوع إلى الطاعة ، أنظرهم ، لأن في هذا إصلاحاً ، وإن علم أن قصدهم الاجتماع على حربه ، أو خديعته ، عاجلهم لما فيه من الضرر . فإن أعطوه مالاً على إنظارهم ، أو رهناً ، لم يقبل ، لأنه لا يؤمن جعل ذلك طريقاً إلى قهره وقهر أهل العدل .

فصل

وإذا قوتلوا لم يتبع لهم مدبر ، ولم يجهز لهم على جريح، ولم يقتل لهم أسير، ولم يغنم لهم مال ، ولم يُسبَ لهم ذرية ، لما روي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال له :« ياابن أم عبد، ماحكم من بغى على أمتي؟ » فقلت : الله وسوله أعلم ، فقال : « لا يقتل مدبرهم ، ولا يجاز على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ولا يقسم فيؤهم» وعن علي أنه قال يوم الجمل : لا يذفف على جريح، ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ، ومن أغلق باباً أو بابه ، فهو آمن . وعن أبي أمامـــة قال : شهدت صفين ، فكانوا لا يجيزون على جريح ، ولا يطلبون مولّيـــاً ، ولا

يسلبون قتيلاً . ولأن المقصود دفعهم ، فإذا حصل، لم يجز قتلهم ، كالصائل . وإن حضر معهم من لا يقاتل ، لم يجز قتله ، لأن علياً قال : إياكم وصاحب البرنس، يعني محمد بن طلحة السجاد ، وكان قد حضر طاعة لأبيه ، ولم يقاتل ، ولأن القصد كفهم ، وهذا قد كف نفسه . ومن أسر منهم فدخل في الطاعة ، خلّي سبيله، وإن أبى ذلك وكان رجلاً جلداً ، حبس حتى تنقضي الحرب ، لئلا يعين أصحابه على قتال أهل العدل ، فإذا انقضت الحرب ، خلّي سبيله. وإن لم يكن من أهل القتال ، خلي سبيله ، ولم يحبس ، لأنه لا يخشى الضرر من تخليته. وقال أبو الخطاب : فيه وجه آخر : أنه يحبس كسراً لقلوب أصحابه ، والأول أصح . وحكم النساء والصبيان حكم الرجال ، إن قاتلوا ،جاز دفعهم بالقتل، وإلا فلا . ومن قتل أحداً ممن منع من قتله ، ضمنه ، لأنه قتل معصوماً لم يؤمر بقتله . وهل يلزمه القصاص ؟ فيه وجهان . أحدهما : يلزمه لأنه قتل مكافئاً عمداً . والثاني : لا يلزمه ، لأن في قتلهم اختلافاً ، فكان في ذلك شبهة دارئة للقصاص .

فصل

ولا يجوز قتالهم بالنار ، ولا رميهم بالمنجنيق ، وما يعم إتلافه ، لأنه يعم من لا يجوز قتله ومن يجوز . فإن دعت إليه ضرورة ، جاز ، كما يجوز قتل الصائل ، ولا يستعين على قتالهم بكافر ، ولا بمن يستبيح قتلهم ، لأن القصد

كفهم ، لا قتلهم ، وهؤلاء يقصدون قتلهم . فإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم ، فقدر على كفهم عن فعل ما لا يجوز ، جازت الاستعانة بهم ، وإلا فلا .
وإن اقتتلت طائفتان من أهل البغي ، فقدر الإمام على قهرهما ، لم يعن واحدة منها ، لأنهما على الخطأ ، وإن لم يقدر ، ضم إليه أقربهما إلى الحق ، فإن استويا ، اجتهد، وضم إحداهما إلى نفسه ، يقصد بذلك الاستعانة بها على الأخرى بها ، فإذا قهرها ، لم يقاتل المضمومة إليه حتى يدعوها إلى الطاعة ، لأنها حصلت في أمانه بالاستعانة بها .

فصل

ولا يجوز أخذ مالهم ، لما تقدم ، ولأن الإسلام عصم مالهم ، وإنما جاز قتالهم للرد إلى الطاعة ، فبقي المال على العصمة ، كمال قطاع الطريق . ولا يجوز الاستعانة بكراعهم وسلاحهم من غير ضرورة لذلك . فإن دعت إليه ضرورة ، جاز ، كما يجوز أكل مال الغير في المخمصة .

فصل

ومن أتلف من الفريقين على الآخر مالاً ، أو نفساً في غير القتال ، ضمنه ، لأن تحريم ذلك ، كتحريمه قبل البغي ، فكان ضمانه كضمانه قبل البغي . وما أتلف أحدهما على الآخر حال الحرب بحكم القتال من نفس أو مال ، لم يضمنه ، لما روى الزهري قال : كانت الفتنة العظمى ، وفيهم البدريون ، وأجمعوا

على أن لا يجب حد على رجل ارتكب فرجا حراماً بتأويل القرآن ، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن ، ولا يغرم مالاً أتلفه بتأويل القرآن . ولأن العادل مأمور بإتلافه ، فلم يضمنه ، كما لو قتل الصائل عليه . والبغاة : طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل ، فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى بحكم الحرب ، كأهل العدل . ولأن تضمينهم ذلك يفضي إلى تنفيرهم عن الطاعة ، فسقط ، كأهل الحرب . وعنه : يلزم البغاة الضمان ، لأنهم أتلفوه بغير حق ، فضمنوه ، كقطاع الطريق .

فصل

وإن استعان أهل البغي بأهل الحرب ، فأمنوهم بشرط المعاونة ، لم ينعقد أمانهم ، لأن من شرط الأمان ألا يقاتلوا المسلمين ، فلم ينعقد بدون شرطه . وإن أعانوهم ، فلأهل العدل قتلهم ، وغنيمة أموالهم ، كما قبل الاستعانة . ولا يجوز لأهل البغي قتلهم ، ولا يحل لهم مالهم ، لأنهم أمنوهم ، فلزمهم الوفاء به . وإن استعانوا بأهل الذمة ، فقاتلوا معهم طائعين عالمين بتحريم ذلك ، ففيه وجهان . أحدهما : ينتقض عهدهم ، لأنهم قاتلوا المسلمين من غير عذر ، فانتقض عهدهم ، كما لو كانوا منفردين . والثاني : لا ينتقض عهدهم ، لأنهم تابعون لأهل البغي ، فعلى هذا حكمهم حكم البغاة في قتل مقاتلتهم دون مدبرهم ، وأسيرهم ، وتذفيف جريحهم ، ولكنهم يضمنون ما أتلفوا

من نفس أو مال ، في الحرب وفي غيره ، لأن سقوط التضمين عن البغاة كيلا يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة ، ولا يخاف تنفير أهل الذمة . وإن قالوا : كنا مكرهين ، أو ظننا أنه يجوز لنا معاونتهم ، كما تجوز معاونتكم ، لم تنتقض الذمة ، لأن ما ادعوه محتمل ، فلا ينقض العهد مع الشبهة . وإن استعانوا بمستأمن ، فحكمه حكم أهل الحرب إلا أن يقيم بينة على الإكراه .

فصل

وإن ولوا قاضياً يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم ، لم ينفذ حكمه ، لأن العدالة شرط للقضاء ، وليس هذا بعدل . وإن كان عدلاً مجتهداً ، نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضي الإمام ، ورد منه ما يرد منه ، لأن له تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد ، فأشبه قاضي أهل العدل . وإن كتب إلى قاضي أهل العدل ، استحب ألا يقبل كتابه كسراً لقلوبهم ، فإن قبله ، جاز ، لأن حكمه ينفذ ، فجاز قبول كتابه ، كقاضي الإمام .

فصل

وإن استولوا على بلد ، فأقاموا فيها الحدود ، وأخذوا الزكاة والجزية والخراج ، احتسب به ، لأن علياً لم يتتبع ما فعله أهل البصرة ، وأخذوه . وكان ابن عمر يدفع زكاته إلى ساعي نجدة الحروري . ومن ادعى دفع زكاته

إليهم ، قبل منه ، ولم يستحلف ، لأن الناس لا يستحلفون على صدقاتهم . ومن ادعى من أهل الذمة دفع جزيته إليهم ، لم يقبل إلا ببينة ، لأنها عوض ، فأشبهت الأجرة . ومن ادعى دفع خراجه إليهم ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يقبل ، لأنه أجرة للأرض ، فأشبه أجرة الدار ، ولأنه خراج أشبه الجزية . والثاني : يقبل قوله ، لأن الدافع مسلم ، فقبل قوله في الدفع ، كالزكاة .

فصل

وإن أظهر قوم رأي الخوارج ، ولم يخرجوا عن قبضة الإمام ، فقال أبو بكر : لا يتعرض لهم ، لأن علياً سمع رجلاً يقول : لا حكم إلا لله - تعريضاً به في التحكيم - فقال : كلمة حق أريد بها باطل ، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا ، ولا نبدؤكم بقتال . وحكمهم في ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل ، لأن ابن ملجم جرح علياً ، فقال : أطعموه واسقوه واحبسوه ، فإن عشت ،فأنا ولي دمي، أعفو إن شئت ، وإن شئت استقدت، وإن مت قتلتموه ولا تمثلوا به . ولا يتحتم القصاص إذا قتلوا مسلماً ، لقول علي : وإن شئت عفوت . وفيه وجه آخر أنه يتحتم ، لأنه قتل بإشهار السلاح في غير المعركة ، فتحتم قتله ، كقاطع الطريق . وإن سبوا الإمام ، أو

غيره من أهل العدل، عزروا ، لأنه محرم لا حد فيه، ولا كفارة، فشرع التعزير فيه. وإن عرّضوا بالسب ، ففيه وجهان . أحدهما : يعزّرون كيلا يصرحوا به ويخرقوا الهيبة . والثاني : لا يعزرون ، لما روي عن علي أنه كان في صلاة الفجر ، فناداه رجل من الخوارج (لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) الزمر : ٦٩ . فأجابه علي : (فاصبر إن وعد الله حق) الروم : ٦٠ . ولم يعزّره . فأما من ذهب من أصحابنا إلى تكفيرهم ، فإنهم متى أظهروا رأي الخوارج ، استتيبوا ، فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم ، كسائر المرتدين .

فصل

وإن اقتتلت طائفتان ، لطلب ملك أو رئاسة أو عصبية ، ولم تكن إحداهما في طاعة الإمام، فهما ظالمتان . يلزم كل واحدة منهما ضمان ما أتلفت على الأخرى . فإن كانت إحداهما في طاعة الإمام تقاتل بأمره ، فهي المحقة . وحكم الأخرى حكم من يقاتل الإمام ، لأنهم يقاتلون من أذن له الإمام ، فأشبه المقاتل لجيشه .

بَابُ أحكَامِ المرتَدّ

وهو : الراجع عن دين الإسلام . ولا يصح الإسلام والردة إلا من عاقل ، فأما المجنون والطفل ، فلا يصح إسلامهما ، ولا ردتهما ، لأنه قول له حكم ، فلا يصح منهما ، كالبيع وغيره من العقود . وأما الصبي المميز ، فيصح إسلامه وردته ، لأن علياً رضي الله عنه أسلم وهو ابن سبع ، فصح إسلامه ، وثبت إيمانه ، وعد بذلك سابقاً ، لقول النبي ﷺ : « كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهوّدانه أو ينصّرانه ، أو يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه ، فإما شاكراً ، وإما كفوراً » ولأن الاسلام عبادة محضة ، فصح منه ، كالصلاة والحج ، ومن صح إسلامه صحت ردته ، كسائر الناس . وعنه : لا تصح ردته ، لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثة » . ولأنه قول يثبت به عقوبة ، فلم يصح منه ، كالاقرار بالحد . واختلف في السن المعتبرة لصحة إسلامه وردته ، فقال الخرقي : هي عشر سنين ، لأن النبي ﷺ أمر بضربهم على الصلاة والتفريق بينهم في المضاجع لعشر . وعن أحمد : أنه إذا كان ابن سبع سنين ، صح إسلامه ، لأن النبي ﷺ قال : « مروهم بالصلاة لسبع » . وعن عروة أن علياً والزبير أسلما وهما ابنا ثمان سنين . ولأنه تصح عباداته ، فصح إسلامه ، كابن عشر ، وفي ردة السكران روايتان ، كطلاقه .

فصل

ولا تصح الردة من المكره ، لقوله تعالى : (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان) النحل : ١٠٦ . وإن لفظ بالكفر وهو أسير ، فثبت أنه لفظ به وهو آمن ، كفر . وإن لم يثبت ، لم يحكم بردته ، لأنه في محل المخافة . وإن لفظ بها غير الأسير ، حكم بردته، إلا أن يثبت إكراهه ، ومن ثبت عليه أنه أكل لحم الخنزير ، أو شرب خمراً ، لم يحكم بردته، لأنه قد يأكله معتقداً تحريمه، والأفضل للمكره على كلمة الكفر ألا يقولها ، لما روى خباب عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إن كان الرجل ممن كان قبلكم يحفر له في الأرض ، ثم يجاء بمنشار فيوضع على رأسه ، ويشق باثنين ما يمنعه ذلك عن دينه ، ويمشط بأمشاط الحديد ما دون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه » .

فصل

والردة تحصل بجحد الشهادتين ، أو إحداهما ، أو سب الله تعالى ، أو رسوله ﷺ ، أو قذف أم النبي ﷺ ، أو جحد كتاب الله تعالى، أو شيء منه، أو شيء من أنبيائه ، أو كتاب من كتبه ، أو فريضة ظاهرة مجمع عليها، كالعبادات الخمس ، أو استحلال محرم مشهور أجمع عليه ، كالخمر ، والخنزير ، والميتة ، والدم ، والزنى ونحوه . فإن كان ذلك لجهل منه ، لحداثة عهده بالإسلام ، أو لأفاقة من جنون ونحوه ، لم يكفر ، وعرّف حكمه ودليله . فإن أصر عليه

كفر ، لأن أدلة هذه الأمور الظاهرة ظاهرة في كتاب الله وسنة رسوله ، فلا يصدر إنكارها إلا من مكذب لكتاب الله ، وسنة رسوله .

فصل

ومن ارتد عن الإسلام ، وجب قتله ، لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « من بدل دينه فأقتلوه » رواه البخاري . وعن عثمان بن عفان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : رجل كفر بعد إسلامه، أو زنى بعد إحصانه ، أو قتل نفساً بغير نفس»

فصل

وتقتل المرتدة ، للخبر ، ولأنها بدلت دين الحق بالباطل ، فتقتل كالرجل .

فصل

ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً يدعى فيها إلى الإسلام . وعنه : أنه يقتل من غير استتابة ، للخبر ، ولأنه يروى أن معاذاً قدم على أبي موسى وعنده رجل محبوس على الردة ، فقال معاذ : لا أنزل حتى يقتل ، فقتل . والأول ظاهر المذهب ، لما روى مالك في « الموطأ » عن عبد الرحمن بن محمدبن عبدالله بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عمر : هل من مغربة خبر ؟ قال : نعم . رجل كفر بعد إسلامه ، فقال: ما فعلتم

به ؟ قال : قدمناه ، فضربنا عنقه . قال عمر : فهل حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ، أو يراجع أمر الله ؟ اللهم إني لم أحضر ، ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني . ولو لم تجب الاستتابة ، لما تبرأ من فعلهم ، ولأن الردة في الغالب إنما تكون لشبهة عرضت له ، فإذا تأنى عليه ، وكشفت شبهته، رجع إلى الإسلام ، فلا يجوز إتلافه مع إمكان استصلاحه ، فعلى هذا يضيق عليه في مدة الاستتابة، ويحبس،ويدعى إلى الاسلام،وتكشف شبهته ، ويبين له فساد ما وقع له، فإن قتل قبل الاستتابة ، لم يجب ضمانه ، لأن عصمته قد زالت بردته . وإن ارتد وهو سكران ، لم يقتل قبل إفاقته ، لأنه لا يمكن إزالة شبهته في حال سكره . فإذا صحا ، وتمت له ثلاثة أيام من وقت ردته ، قتل . وإن ارتد صبي ، لم يقتل قبل بلوغه ، لأن القتل عقوبة متأكدة ، فلا تشرع في حق الصبي ، كالحد . وإذا بلغ ، استتيب ثلاثاً ، لأن البلوغ مظنة كمال العقل ، فاعتبرت الاستتابة فيه . فإن لم يتب ، قتل . وإن ارتد عاقل فجن ، لم يقتل في جنونه ، لأن القتل يجب بالاصرار على الردة ، والمجنون لا يوصف بالاصرار . ومن قتل أحد هؤلاء ، عزّر ، لارتكابه القتل المحرم ، ولم يضمن ، لانه قتل كافراً لا عهد له ، فأشبه قتل نساء أهل الحرب .

فصل

فإذا تاب المرتد قبلت توبته ، وخلّي سبيله ، لقوله تعالى : (والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر) إلى قوله: (إلا من تاب)الفرقان:٦٨-٧٠ . وروى أنس أن النبي ﷺ قال : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » . ولأن النبي ﷺ كف عن المنافقين حين أظهروا الإسلام مع إبطانهم الكفر. وعن أحمد : أنه لا تقبل توبة الزنديق المستسر بكفره ، لأنه كان مستسراً به دهره ، فلا يزيد بتوبته عن الاستسرار الذي كان قبل الظهور عليه ، ولا توبة من تكررت ردته،لقوله تعالى:(إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا، ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا) النساء : ١٣٩ . وقال أحمد : لا تقبل توبة من سب النبي ﷺ . وقال الخرقي : ومن قذف أم النبي ﷺ ، قتل، مسلماً كان أو كافراً . وقال أبو الخطاب : هل تقبل توبة من سب الله تعالى ورسوله ؟ على روايتين. إحداهما لا تقبل ، لأن قتله موجب السب والقذف ، فلا يسقط بالتوبة ، كحد القذف . والثانية : تقبل ، لأنه لا يزيد على اتخاذ الصاحبة والولد لله سبحانه وتعالى ، وقد سماه الله شتماً، فقال النبي ﷺ فيما يخبر عن ربه تعالى أنه قال: «شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني، أما شتمه إياي ، فقوله : إن لي صاحبة وولداً» والتوبة من هذا مقبولة بالاتفاق.

فصل

وتثبت التوبة من الردة والكفر الأصلي ، بأن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، لخبر أنس ، إلا أن يكون ممن يعتقد أن محمداً بعث إلى العرب خاصة ، أو يزعم أن محمداً نبي يبعث غير نبينا ﷺ ، فلا يصح إسلامه حتى يشهد أن نبينا محمداً ﷺ نبي بعث إلى الناس كافة ، أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين خالف الإسلام ، لأنه يحتمل أن يريد بالشهادة ما يعتقده . وإن شهد أن محمداً رسول الله فقط ، ففيه روايتان . إحداهما : يحكم بإسلامه ، لأنه لا يقر برسالته ، إلا وهو مقر بمن أرسله . والثانية ، إن كان ممن يقر بالتوحيد ، كاليهود ، حكم بإسلامه ، لأن كفره بجحده لرسالة محمد ﷺ . وإن كان ممن لا يوحد الله تعالى ، كالنصراني ، لم يحكم بإسلامه ، حتى يشهد أن لا إله إلا الله ، لأنه غير موحد فلا يحكم بإسلامه حتى يوحد الله تعالى ، ويقر بما كان يجحده ، وإن ارتد بجحد فرض ، أو استحلال محرم ، لم يصح إسلامه ، حتى يرجع عما اعتقده ، ويعيد الشهادتين ، لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقد . وإن صلى الكافر ، حكمنا بإسلامه ، سواء صلى بجماعة ، أو منفرداً في دار الحرب ، أو الإسلام ، لأنها ركن يختص به الإسلام ، فحكم بإسلامه بها ، كالشهادتين . ولأن ما كان إسلاماً في دار الحرب ، كان إسلاماً في دار الإسلام ، كالشهادتين . وإن قال : أنا مؤمن ، أو مسلم ، حكم بإسلامه وإن لم

يلفظ بالشهادتين . ذكره القاضي ، لأن ذلك اسم لشيء ، فإذا أخبر به ، فقد أخبر بذلك الشيء .

فصل

وإن أصر على الردة ، قتل بالسيف ، لقول النبي ﷺ : « وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ولا يقتله إلا الإمام ، لأنه قتل يجب لحق الله تعالى، فكان إلى الإمام ، كرجم الزاني . وإن قتله غيره بغير إذنه أساء ، ويعزر لافتئاته على الإمام ، ولا ضمان عليه ، لأنه أتلف محلاً غير معصوم .

فصل

وإذا ارتد ، لم يزل ملكه ، لأنه سبب مبيح لدمه ، فلم يزل ملكه ، كزنى المحصن ، وإن وجد منه سبب يقتضي الملك ، كالاصطياد ، والابتياع ، ملك به كذلك ، ويرفع الحاكم يده عن ماله ، ويمنعه التصرف فيه ، ويقضي ديونه من ماله ، وأرش جناياته ، وينفق على من يلزمه الإنفاق عليه . وإن تصرف المرتد في ماله ببيع أو هبة ونحوهما ، كان تصرفه موقوفاً ، إن أسلم ، تبينا وقوعه صحيحاً ، وإن لم يسلم ، كان باطلاً ، لأنه تعلق به حق جماعة المسلمين بردته ، فأشبه تبرع المريض لوارثه . وقال أبو بكر : يزول ملكه بردته، لأن المسلمين ملكوا إراقة دمه، فوجب أن يملكوا ماله، كالأصلي، لأنه زالت

عصمته بردته، فوجب أن تزول عصمة ماله ، فلا تصح تصرفاتـه ، ولا تملك بأسباب الملك ، ولا تنفق على أهله منه . فإن أسلم ، رد إليه تمليكاً مستأنفاً ، وإن قتل ، أو مات ، قضيت ديونه ، لأن موته لا يمنع قضاء دينه .

فصل

ولا يجوز استرقاق المرتد ، لأنه لا يجوز إقراره على ردته . وإن ارتد وله ولد ، لم يجز استرقاق ولده ، لأنه محكوم بإسلامه بإسلام والده . فـإذا بلغ ، استتيب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل . والحمل كالولد الظاهـر ، لأنه يحكم له بالإسلام ، ولهذا نورثه من والده المسلم دون المرتد . وإن ولد للمرتد ولدبعد ردته من كافرة ، جاز استرقاقه ، لأنه كافر ولد بين كافرين ، فجاز استرقاقـه ، كولد الحربيين . ونقل الفضل بن زياد عن أحمد في المرتد : إذا تزوج في دار الحرب ، وولد له ، مايصنع بولده ؟ قال : يردون إلى الإسلام ، ويكونون عبيداً للمسلمين . فظاهر هذا ، أنه لا يجوز إقرار ولده على الكفر ، ولا يقبل منه إلاالإسلام. وإذا أسلم سبيه،رق، لأنه ولدمن لا يقر على كفره،فلا يقر على كفره ، كوالده الذي كان موجوداً قبل ردته .

فصل

وما يتلفه المرتد مضمون عليه ، لأنه التزم حكم الإسلام بإسلامه واعترافه به ، فلا يسقط عنه بجحده ، كمن جحد الدين بعد إقراره به ، فإن لحق بدار الحرب ، فقد روي عن أحمد : أنه إذا لحق بدار الحرب ، فقتل ، أو سرق ، قال : قد زال عنه الحكم. يعني: لا يؤخذ بجنايته ، ثم توقف بعد ذلك، فيحتمل أن يضمن ما أتلفه ، لما ذكرناه ، ويحتمل أن لا يضمن ،لأنه ممتنع بكفره في دار الحرب ، فلم يضمن ، كالكافر الأصلي . وإن ارتدت طائفة ، وامتنعت ، وجب على الإمام قتالها،لأن أبا بكر الصديق قاتل أهل الردة،ولأنهم كفار لا عهد لهم ، فوجب قتالهم كالأصليين . وما أتلفوه في حال الحرب ، لم يضمنوه ، لما روى طارق بن شهاب قال : جاء وفد بُزاخة وغطفان ، إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه يسألونه الصلح ، فقال : تدون قتلانا ، ولا ندي قتلاكم ، فقال عمر رضي الله عنه: إن قتلانا قتلوا على أمر الله، ليس لهم ديات، فتفرق الناس على قول عمر رضي الله عنه . رواه البخاري والبرقاني . وإن أتلفوا في غير دار الحرب شيئاً ، ففيه وجهان. كالواحد إذا لحق بدار الحرب. وذكر ابن أبي موسى ، والقاضي ، وأبو الخطاب : أن ما أتلفه المرتد ، فهو مضمون عليه ، سواء كان واحداً ، أو جماعة ممتنعة بالحرب . ويحتمل في الجماعة الممتنعة ، ألا تضمن ما أتلفت .

فصل

ومن أكره على الإسلام بغير حق، كالذمي، والمستأمن، لم يصح إسلامه، ولم يثبت له أحكامه حتى يوجد منه ذلك، بعد زوال الإكراه. وإن أكره عليه بحق، كالمرتد، ومن لا يجوز إقراره على دينه، حكم بإسلامه. ومن أسلم، ثم قال: لم أعتقد الإسلام، أو: لم أرد ماقلت، لم يقبل منه، وصار مرتداً، نص عليه أحمد رضي الله عنه. وعنه: أنه يقبل منه. والمذهب: الأول.

باب الحكم في الساحر

السحر: عزائم ورقى وعُقد تؤثر في الأبدان، والقلوب، فيمرض، ويقتل، ويفرق بين المرء وزوجه، ويأخذ أحد الزوجين عن صاحبه. قال الله تعالى: (فيتعلّمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه) البقرة: ١٠٢. وقال الله تعالى: (قل أعوذ برب الفلق) إلى قوله (ومن شر النفاثات في العقد) الفلق: ٣. يعني: السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن، وينفثن في عقدهن، ولولا أن للسحر حقيقة، لم يأمر بالاستعاذة منه، وروت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ، سُحر حتى إنه ليخيل إليه أنه يفعل الشيء، ولم يفعله، وإنه

قال لها ذات يوم : «أتاني ملكان، فجلس أحدهما عند رأسي، والآخر عند رجلي، فقال الذي عند رأسي للآخر : ما وجع الرجل؟ قال: مطبوب، قال: ومن طبه؟ قال: لبيد بن الأعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بئر ذروان» رواه أحمد، والبخاري، ومسلم. وتعلم السحر، والعمل به حرام، فإن فعله رجل، وجب قتله إذا كان مسلماً، لما روي عن بجالة قال: كنت كاتباً لجَزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر رضي الله عنه قبل موته بسنة: أن اقتلوا كل ساحر وساحرة، فقتلنا ثلاث سواحر. رواه أحمد وأبو داود. وقتلت حفصة أمة لها سحرتها . ورأى جندب بن كعب رجلا يعمل سحراً بين يدي الوليد بن عقبة ، فضربه بالسيف . وأما ساحر أهل الكتاب ، فلا يقتل . نص عليه أحمد . وقال : الشرك أعظم من ذلك . وقد سحر لبيد بن الأعصم النبي ﷺ ، فلم يقتله . قال أصحابنا : ويكفر بتعلم السحر ، والعمل به ، لقوله تعالى: (وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنه فلا تكفر) البقرة : ١٠٢ . فدل هذا على أنه يكفر بتعلمه . وهل يستتاب ؟ فيه روايتان . إحداهما : لا يستتاب ، لأن الصحابة لم يستتيبوهم ، ولأن علم السحر لا يزول بالتوبة . والثانية : يستتاب . فإن تاب ، قبلت توبته ، وخلي سبيله ، لأن دينه لا يزيد على الشرك . والمشرك يستتاب ، وتقبل توبته ، فكذلك الساحر . وعلمه بالسحر لا يمنع توبته ،

بدليل ساحر أهل الكتاب إذا أسلم ، ولذلك صح إيمان سحرة فرعون وتوبتهم .

فصل

الكاهن - الذي له رئي من الجن - والعراف ، قد نقل عن أحمد : أن حكمها القتل ، أو الحبس حتى يموتا ، لأنهما يلبسان أمرهما ، وليس هو من أمر الإسلام . قال أحمد : العراف طرف من السحر ، والساحر أخبث ، لأنه شعبة من الكفر .

فصل

فأما المعزم الذي يعزم على المصروع ، ويزعم أنه يجمع الجن ، وأنها تطيعه ، والذي يحل السحر ، فذكرهما أصحابنا من السحرة الذين ذكرنا حكمهم. وقد توقف أحمد لما سئل عن رجل ، يزعم أنه يحل السحر ، فقال : قد رخص فيه بعض الناس . قيل : إنه يجعل في الطنجير ماء ، ويغيب فيه ، ويفعل كذا ، فنفض يده كالمنكر ، وقال: ماأدري ماهذا؟ قيل له: فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ قال : ما أدري ما هذا . وسئل ابن سيرين عن امرأة تعذبها السحرة ، فقال رجل : أخط خطاً عليها ، وأغرز السكين عند مجمع الخط ، وأقرأ عليها القرآن ، فقال محمد : ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ، ولا أدري ما الخط

والسكين . وسئل سعيد بن المسيب ، عن الرجل يؤخذ عن امرأته يلتمس من يداويه. قال : إنما نهى الله تعالى عما يضر ، ولم ينه عما ينفع . إن استطعت أن تنفع أخاك ، فافعل . وهذا يدل على أن مثل هذا ، لا يكفر صاحبه ، ولا يقتل .



كِتَابُ الحُـــدُود

باب حد المحاربين

وهو الذي يقطع الطريق ، ويخيف السبيل ، وعلى الإمام طلبه ، ليزيل عن الناس شره ، فإن ظفر به قبل أن يقتل ، ويأخذ مالا ، ففيه روايتان . إحداهما : ينفيه ، فلا يتركه يأوي بلداً . والثانية : يعزره بما يرى من حبس ، وغيره . ووجه الرواية الأولى قوله تعالى : (أو ينفوا من الأرض) المائدة : ٣٣ . وظاهر اللفظ وجوب نفيهم ، ووجه الثانية : أنه قد قيل : إن نفيهم : طلبهم لتعزيرهم ، وإقامة حد الله فيهم . روي عن ابن عباس أنه قال : نفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يؤخذوا ، فتقام عليهم الحدود ، ولأن نفيهم من البلد يفضي إلى إغرائهم بما كانوا فيه . وإن شهر السلاح في الصحراء ، فقتل وأخذ مالاً ، قتل حتماً وإن عفا ولي الدم ، لأنه حد ، فلا يدخله عفو ، كسائر الحدود ، ثم يصلب قدر ما يشتهر أمره ، ولا توقيت فيه ، لأن التوقيت طريقة التوقيف ، ولا توقيف فيه ، ولا يصلب قبل القتل ، لقول النبي ﷺ : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » . ثم ينزل ويصلى عليه ، ويدفن . وإن مات قبـــل قتله ، لم

يصلب ، لأنه تابع للقتل ، فسقط بفواته . وإن قَتل ، ولم يأخذ مالاً ، قتل حتماً ، ولم يصلب . وإن أخذ المال ولم يَقتل ، قطعت يده اليمنى ، ورجله اليسرى في مقام واحد ، ثم حسمتا ، وخلي ، لقوله تعالى : (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يُقتّلوا أو يُصلّبوا أو تُقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يُنفوا من الأرض) المائدة : ٣٣ . وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس قال : وادع رسول الله ﷺ أبا بردة الأسلمي ، فجاء أناس يريدون الإسلام ، فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم : أن من قتل وأخذ المال ، قتل ، وصلب . ومن قتل ولم يأخذ المال ، قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل ، قطعت يده ، ورجله من خلاف ، وهذا نص . وحكم الردء ، حكم المباشر في جميع هذه الجنايات ، لأنها محاربة، فاستوى فيها الردء والمباشر ، كالجهاد يستوي الردء والمباشر في استحقاق الغنيمة . وذكر القاضي فيمن قتل وأخذ المال رواية أخرى : أنه يقطع ، ثم يقتل ، لأن القتل جزاء القتل ، والقطع جزاء أخذ المال مفرداً . وإذا اجتمعا، وجب حدهما ، كالزنى ، والسرقة . والأول أولى ، لأنه متى كان في الحدود قتل ، سقط مادونه ، كالرجم في الزنى ، والقطع في السرقة .

فصل

ومن شرط المحارب أن يكون معه سلاح ، أو يقاتل بسلاح ، لأن من لا سلاح له لا منعة له . وإن قاتل بالعصا والحجارة ، فهو محارب ، لأنه سلاح

يأتي على النفس والأطراف ، أشبه الحديد . وهل من شرطه أن يكون في الصحراء ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا يكون محارباً حتى يشهر السلاح في الصحراء، فإن شهر في مصر ، أو قرية، وسعى فيها بالفساد، فليس بمحارب،هذا ظاهر كلام الخرقي ، لأن الواجب على المحاربين يسمى : حد قطاع الطريق ، وقطع الطريق إنما يكون في الصحراء ، ولأن المصر يلحق فيه الغوث غالباً ، فتذهب شوكتهم ، ويكونون مختلسين . وقال جماعة من أصحابنا : هم محاربون حيث كانوا ، لعموم الآية فيهم ، ولأن ضررهم في المصر أعظم ، فكانوا بالحد أولى . وقال القاضي : إن كبسوا داراً في مصر بحيث يلحقهم الغوث عادة ، لم يكونوا محاربين.وإن حضروا قرية ، أو بلداً، بحيث لا يلحقهم الغوث، لكثرة العدد ، أو بعد البلد ، فهم قطاع الطريق ، لأن الغوث لا يلحقهم عادة فأشبهوا من في الصحراء .

فصل

ويشترط لتحتم القتل أن يقتل قاصداً لأخذ المال ، فإن قتل لغير ذلك فليس بمحارب،وحكمه حكم القاتل في المصر . وإن قتل المحارب من لا يكافئه ، كحر قتل عبداً ، أو مسلم قتل ذمياً ، ففيه روايتان . إحداهما : يقتل ويصلب ، لعموم ما رويناه . ولأنه حد لله تعالى ، فلم تعتبر فيه المكافأة ، كقطع السارق . والثانية : لا يقتل به، لقول النبي ﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر » . وإن جرح

إنساناً جرحاً يجب في مثله القصاص ، وجب القصاص . وهل يتحتم ؟ فيه وجهان . أحدهما : يتحتم، لأنه نوع قود، أشبه القود في النفس ، والثانية : لا يتحتم ، لأن الله تعالى ذكر حدود المحاربين، فذكر القتل،والصلب،والقطع، ولم يذكر الجرح، فيكون حكمه حكم الجرح في غير المحاربة .

فصل

ويشترط لوجوب القطع في المحاربة ثلاثة أشياء . أحدها : أن يأخذ المال مجاهرة وقهراً ، فإن أخذه مختفياً فهو سارق . وإن اختطفه وهرب به ، فهو منتهب ، لا قطع عليه ، لأن عادة قطاع الطريق القهر ، فيعتبر ذلك فيهم . والثاني : أن يأخذ ما يقطع السارق في مثله ، لأنه قطع يجب بأخذ المال ، فاعتبر النصاب ، كقطع السارق . فإن أخذ جماعتهم ما يجب به القطع ، قطعوا ، كالمشتركين في السرقة . والثالث : أن يأخذ من حرز ، فإن أخذ منفرداً عن القافلة ، أو من جمال ترك القائد تعهدها ، لم يقطع لما ذكرناه .

فصل

وإذا كان المحارب معدوم اليد اليمنى ، والرجل اليسرى ، وأخذ المال ، انبنى ذلك على الروايتين في السارق ، إن قلنا : يؤتى على أطرافه كلها ، قطعت هنا يده اليسرى ، ورجله اليمنى ، وإن قلنا : لا يؤتى عليها ، سقط القطع . وإن وجد أحد طرفيه دون الآخر ، قطع الموجود حسب ، لأن ما يتعلق به

الفرض معدوم ، فسقط ، كغسلها في الوضوء . وإن قطع القاطع يد المحارب اليسرى ، ورجله اليمنى مع وجود الطرفين الآخرين ، أساء ، وأجزأ ، لأننا لو أوجبنا قطع الطرفين الآخرين ، أفضى إلى قطع أربعته بمحاربة واحدة .

فصل

وإن تاب المحارب قبل القدرة عليه ، سقط عنه حد المحاربة ، لقول الله تعالى : (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) المائدة : ٣٤ . فيسقط عنه انحتام القتل ، والصلب ، والقطع ، والنفي ، ولا يسقط حق الآدمي من القصاص ، وغرامة المال ، وحد القذف ، لأنه حق للآدمي ، فلم يسقط بالتوبة ، كالضمان . وإن تاب بعد القدرة عليه ، لم يسقط عنه شيء مما وجب عليه ، لأن الله تعالى شرطه في المغفرة لهم ، كون التوبة قبل القدرة ، فيدل على عدمها بعدها ، ولأن إسقاطه بالتوبة بعد القدرة يفضي إلى إسقاطه بالكلية ، لأنه يخير بتوبته متى قدرنا عليه ، ولا نأمن أن يكون تقية ، فلا يسقط ما تيقنا وجوبه بالشك .

فصل

ومن وجب عليه حد لله تعالى فتاب ، فهل يسقط عنه ؟ فيه روايتان . إحداهما : يسقط ، لقوله تعالى : (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم) المائدة : ٣٩ . وقال في الزانيين (فإن تابا وأصلحا ،

فأعرضوا عنهما)النساء : ١٦ ولأنه حد فسقط بالتوبة، كحد المحارب.والثانية : لا يسقط لقوله تعالى:(الزانيةوالزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)النور : ٢ وقال : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) المائدة : ٣٨ . ولأن ماعزاً ، والغامدية جاءا مقرين تائبين ، فأقام النبي ﷺ عليهما الحد . قال أصحابنا : ولا يعتبر إصلاح العمل مع التوبة في إسقاط الحد ، لقول النبي ﷺ :«التوبة تجب ما قبلها » ولأنها توبة من ذنب ، فلم يعتبر في حكمها إصلاح العمل ، كالاسلام . ويحتمل أن يعتبر إصلاح العمل مدة يتبين فيها أمره ، لقوله تعالى : (فمن تاب من بعد ظلمهوأصلح)المائدة:٣٩. وقال:(وإن تابا وأصلحا)النساء:١٦ علق الحكم على شرطين ، فلا يثبت بدونهما ، ولأنه لا يؤمن أن يكون إظهار التوبة تقية ، فلا يتحقق وجودها ، فلا يثبت الحكم بها بمجردها، كتوبة المحارب بعد القدرة .

بَابُ حَدّ السّرِقَة

وحد السرقة : قطع اليد اليمنى ، لقول الله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) النور : ٢ ويعتبر لوجوبه أمور تسعة . أحدها : السرقة : وهو أخذ المال مختفياً ، فإن اختطفه ، أو اختلسه ، فلا قطع عليه ، لما روى

جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس على المنتهب قطع » وروي عنه عليه السلام أنه قال : « ليس على الخائن ، ولا المختلس قطع ».رواهما أبوداود. ولأن الله إنما أوجب القطع على السارق ، وليس هؤلاء بسراق . وفي جاحد العارية روايتان . إحداهما : لا قطع عليه ، لأنه خائن ، فلا يقطع للخبر ، ولأنه ليس بسارق ، فلا يقطع ، كجاحد الوديعة . وهذا اختيار أبي إسحاق ابن شاقلا، وأبي الخطاب . والثانية: يجب عليه القطع ، لما روي عن عائشة : أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها. متفق عليه.

فصل

الثاني : ان يكون مكلفاً، فلا يجب الحد على صبي ، ولا مجنون ، لقول رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة ؛ عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » ولأنه إذا سقط عنهما التكليف في العبادات،والاثم في المعاصي ، فالحد المبني على الدرء والاسقاط أولى. ولا قطع على مكره، لقوله عليه السلام : « عفي لأمتي عن الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » ويخرج في قطع السكران وجهان ، بناء على الروايتين في طلاقه . وقال القاضي: حكمه حكم الصاحي فيما يجب عليه من العقوبات . ويجب القطع على السارق من أهل الذمة ، والمستأمنين ، ويقطع المسلم بسرقة مالهما ، لأنهم التزموا حكم الإسلام ، فأشبهوا المسلم مع المسلم .

فصل

الثالث : أن يكون المسروق نصاباً ، فلا قطع فيما دونه ، لقول النبي ﷺ : « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » . متفق عليه . وفي قدر النصاب روايتان . إحداهما : ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق ، أو ما قيمته ذلك من غيرهما ، لما روت عائشة : أن رسول الله ﷺ قال : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً » . وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم . متفق عليهما . وقال عليه السلام : « فما بلغ ثمن المجن ، ففيه القطع » . وعنه : أن ما عدا الأثمان تعتبر قيمته بالدراهم خاصة ، لهذا الخبر . والثانية : الأصل الدراهم خاصة ، ويقوّم الذهب بها ، لحديث ابن عمر ، والأول أولى ، لخبر عائشة ، ولأن ما كان فيه أحد النقدين أصلا ، كان الآخر فيه أصلاً ، كالديات ، ونصب الزكوات . وسواء في هذا الصحاح ، والمكسرة ، والتبر ، والمضروب ، للخبر . فإن اشترك اثنان في هتك حرز ، وسرقة نصاب منه ، فعليهما القطع ، لأنه قطع يجب على المنفرد ، فوجب على المشتركين فيه ، كالقصاص ، ويحتمل ألا يجب ، لأن كل واحد لم يسرق نصاباً ، فلا يجب عليه القطع ، للخبر ، وكما لو انفرد بسرقته ، فإن كان أحد الشريكين مما لا قطع عليه ، كالأب ، والصبي ، وكانت سرقة الأجنبي البالغ ، نصاباً ، فالقطع واجب عليه ، لأن المانع اختص بأحدهما ، فاختص السقوط به ، كالقصاص ، ويحتمل ألا

يجب قطعه ، لأن سرقتها علة قطعها ، وسرقة الأب لا تصلح علة للقطع ، فلم يجب على واحد منهما. وإن كانت سرقة الأجنبي،لم تبلغ نصاباً، لم يجب قطعه ، لأن ما سرقه لم يجب به القطع ، ولا يمكن بناء فعله على فعل شريكه ، لأن فعل الشريك لا يوجب ، ويحتمل أن يجب قطعه، كما في القصاص. ومن هتك حرزاً، فأخذ منه درهمين،ثم عاد فسرق منه درهماً في ليلة أخرى، او وقيتين متباعدين، فلا قطع عليه ، لأن كل سرقة منهما منفردة ، لا تبلغ نصاباً ، وإن تقاربا ، وجب القطع، لأنهما سرقة واحدة من حرز هتكه ، فأشبه ما لو أخرجهما معاً . وإذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه ، فعلى فعل نفسه أولى ، ومتى شككنا في المسروق ، هل يبلغ نصاباً أولا ؟ لم يجب القطع ، لأن الأصل عدمه ، فلا يجب بالشك .

فصل

والشرط الرابع: أن يكون المسروق مما يتمول عادة ،لأن القطع شرع لصيانة الأموال ، فلا يجب في غيرها ، وسواءفي ذلك ما يبقى زماناً، كالثياب، وما يفسده طول بقائه ،كالفاكهة ، والأطعمة الرطبة ، وما أصله الإباحة ، كالصيود ، والفخار ، والآجر ، واللبن ، والخشب ، لأنه مال يتمول به عادة ، فوجب القطع بسرقته كالأثمان . فإن سرق حراً صغيراً ، فلا قطع عليه ، لأنه ليس بمال . وعنه : يقطع . فإن قلنا: لا يقطع وكان عليه حلي يبلغ نصاباً ،

ففيه وجهان . أحدهما : يقطع ، لأنه سرق نصاباً من المال . والثاني : لا يقطع عليه ، لأن يد الصبي ثابتة عليه ، بدليل أن اللقيط يحكم له بما عليه ، فأشبه ما لو سرق جملاً ، صاحبه راكب عليه . وإن سرق عبداً صغيراً أو مجنوناً ، قطع ، لأنه مال ممكن سرقته ، وإن كان كبيراً عاقلاً ، فلا قطع عليه ، لأن سرقته غير ممكنة ، فإن قهره وأخذه ، كان غاصباً ، لا سارقاً ، إلا أن يكون نائماً ، أو غريباً لا يميز بين سيده وغيره ، فيقطع ، لأن سرقته ممكنة . فإن كانت أم ولد كذلك ، ففي قطع سارقها وجهان . أحدهما : يقطع ، لأنها مضمونة بالقيمة ، أشبهت القن . والثاني : لا يقطع لأن بيعها محرم ، أشبهت الحرة . ويقطع سارق الوقف ، لأنه مملوك للموقوف عليه ، ويحتمل أن لا يقطع ، لأنه لا يحل بيعه ، ولأنه غير مملوك على إحدى الروايتين . فإن سرق إناء يساوي نصاباً فيه خمر ، أو ماء ، ففيه وجهان . أحدهما : يقطع ، لأنه سرق نصاباً فلزمه القطع ، كما لو كان فيه بول . والثاني : لا يقطع لأن الإناء يراد وعاء ، لما فيه فصار تابعاً لما لا قطع فيه ، أشبه ثياب الحر إذا سرقه . وإن سرق آلة لهو ، كالطنبور والمزمار وشبهه ، فلا قطع عليه ، لأنه آلة معصية ، فأشبه الخمر . وسواء بلغ قيمة خشبه مكسوراً نصاباً ، أو لم يبلغ ، لأن معظم المقصود من كونه آلة المعصية ، فصار المباح فيه تابعاً . وإن سرق إناء ذهب ، أو فضة تبلغ زنته نصاباً ،

قطع ، لأن جوهره هو المقصود، والصناعة معمورة فيه ، فصارت تابعة له ، بخلاف التي قبلها . وإن سرق صليباً ، أو صنماً من ذهب ، أو فضة ، فقال أبو الخطاب : فيه القطع ، لما ذكرنا . وقال القاضي : لا قطع فيه ، لأنه مجمع على تحريمه ، أشبه الطنبور .

فصل

وإن سرق مصحفاً ، فقال أبو الخطاب : عليه القطع ، للآية ، ولأنه متقوم يبلغ نصاباً ، أشبه كتب الفقه . وقال أبو بكر ، والقاضي: لا قطع فيه، لأن المقصود منه كلام الله تعالى . فإن كان محلى بحلية تبلغ نصابا ، ففيه وجهان . أحدهما : يقطع ، وهو قول القاضي ، لأنه سرق نصاباً يجب به القطع منفرداً ، فيجب به مع غيره ، كما لو كانت الحلية منفصلة عنه ، والثاني : لا قطع فيها ، لأنها تابعة لما لا قطع عليه ، أشبه ثياب الحر ، ويقطع بسرقة سائر الكتب المتقومة المباحة ، لأنه يجوز بيعها ، أشبهت الثياب . فإن كانت محرمة ، ككتب البدع ، والشعر المحرم ، فلا قطع فيها ، لأنها محرمة ، أشبهت المزامير . ولا يقطع بسرقة الماء ، لأنه لا يتمول عادة ، ولا بسرقة السرجين ، وإن كان طاهراً لذلك، ولأنه يوجد كثيراً مباحاً ،فلا تكثر تعلق الرغبات به،فلا حاجة إلى الزجر عنه . وإن سرق كلأً ، أو ملحاً ، فقال أبو بكر : لا قطع عليه ، لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه ، أشبه الماء . وقال أبو اسحاق

ابن شاقلا : يقطع ، لأنه يتمول عادة ، أشبه الصيد، والثلج مثله. وقال القاضي: هو كالماء ، لأنه ماء جامد .

فصل

الشرط الخامس : أن يكون المسروق مما لا شبهة للسارق فيه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، فلا يقطع الوالد بسرقة مال ولده وإن سفل، لقول النبي ﷺ : «أنت ومالك لأبيك» رواه أبو داود. والأم كالأب في هذا، لأنها أحد الأبوين أشبهت الأب ولا يقطع الابن بسرقة مال والده وإن علا في إحدى الروايتين، لأن بينهما قرابة تمنع شهادة أحدهما لصاحبه، أشبهت الأب. ويقطع سائر الأقارب بسرقة مال أقاربهم، لعدم ذلك فيهم، ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده، لما روي أن عبدالله ابن عمرو بن الحضرمي قال لعمر : إن عبدي سرق مرآة امرأتي ، ثمنها ستون درهماً ، فقال: أرسله ، لا قطع عليه ، غلامكم أخذ متاعكم . ولأن يده كيد مولاه، بدليل أنه لو كان في يده مال ، فتنازعه السيد أو أجنبي ، كان لسيده. وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر الذي لم يحرزه عنه ، لم يقطع ، لأنه غير محرز عنه . وإن سرق مما أحرزه عنه ، ففيه روايتان . إحداهما: لا قطع عليه، لقول عمر : غلامكم أخذ متاعكم . ولأن أحدهما يرث صاحبه من غير حجب ، وترد شهادته له، أشبه الولد ، وهذا اختيار الخرقي وأبي بكر ، والأخرى : يقطع ، لعموم الآية ، ولأنه سرق مالا محرزاً عنه ، لا شبهة له فيه ، أشبه

الأجنبي . ولا قطع على من سرق مالا له فيه شركة ، لأن له فيه حقاً ، فكان ذلك شبهة ، ولا قطع على مسلم سرق من بيت المال لذلك ، ولأن عمر قال لابن مسعود حين سأله عمن سرق من بيت المال : أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق . وإن سرق منه ذمي قطع ، لأنه لا حق له فيه . ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق ، أو لولده ، أو لسيده ، لم يقطع لذلك . وإن لم يكن كذلك ، فسرق منها بعد إخراج الخمس ، قطع ، لأنه لا حق له فيها . وإن سرق قبل إخراج الخمس ، لم يقطع ، لان له حقاً في خمس الخمس . وإن سرق مسكين من وقف المساكين ، لم يقطع ، لأن له فيه حقاً ، وإن سرق منه غني ، قطع ، لأنه لا حق له فيه . وإن سرق حصير مسجد ، أو قنديله ، أو نحوه مما جعل لنفع المصلين ، لم يقطع ، لأن له فيه حقاً . وإن سرق بابه ، أو تأزيره ، أو شيئاً من خشب سقفه ، ففيه وجهان . أحدهما : يقطع ، لأنه لا حق له فيه وهو محرز بحرز مثله ، أشبه سارق ذلك من بيت آدمي . والثاني : لا قطع عليه ، لأن المسجد كله إنما يراد لنفع المصلين ، ولأنه ليس له مالك من المخلوقين . والكعبة وغيرها في هذا سواء ، ولا يقطع بسرقة ستارتها الخارجة منها ، لأنها غير محرزة . وقال القاضي : إن كانت مخيطة عليها ، قطع سارقها لأن هذا حرز مثلها .

فصل

ولا قطع على الزوجة إذا منعت نفقتها فأخذت بقدرها ، لقول النبي ﷺ :« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » ولا على الضيف إذا منع قراه، فأخذ بقدره ، لأن له حقاً . وإن سرق غير ذلك من البيت الذي هو فيه ، لم يقطع ، لأنه غير محرز عنه ، وإن كان محرزاً عنه ، فعليه القطع ، لعدم الشبهة . ولا قطع على المضطر إذا سرق ما يأكله إذا لم يقدر على ذلك إلا بالسرقة ، لأنه فعل ماله فعله . قال أحمد : لا قطع في المجاعة ، لأن عمر قال : لا قطع في عام سنة . قيل لأحمد . تقول به ؟ قال : أي لعمري لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة . ولا قطع على الغريم إذا جحده غريمه ، أو منعه ولم يقدر على استيفاء دينه ، فأخذ بقدره في أحد الوجهين ، وهو اختيار أبي الخطاب ، لأن طائفة من أهل العلم أباحت له ذلك ، فيكون شبهة. والآخر عليه القطع ، وهو قول القاضي ، لأنه ليس له الأخذ . فإن كان غريمه باذلاً له، قطع ، لأنه لا شبهة له في السرقة ، لإمكان التوصل إلى أخذه . وإن سرق المسروق منه مال السارق ، والمغصوب منه مال الغاصب من حرز فيه ماله ، ففيه وجهان . أحدهما : لا قطع عليه ، لأنه هتك حرزاً له هتكه ، لأخذ ماله . والثاني : يقطع ، لأنه لما أخذ غير ماله ، علم أنه قصد سرقة مال غيره . وإن أخذ ماله من حرز لا مال له فيه ، فحكمه حكم السارق من غريمه .

وإن أحرز المسروق ، أو المغصوب ، فسرقه أجنبي ، لم يقطع ، لأنه حرز لم يرضه مالكه . وإن غصب داراً، فأحرز فيها متاعه ، لم يقطع سارقه ، لأنه لا حكم لحرزه حيث كان متعدياً به ظالماً فيه . وإن سرق المعير من الدار المستعارة أو المؤجر من الدار المستأجرة شيئاً ، قطع ، لأنه محرز عنه فأشبه الأجنبي.

فصل

السادس : أن يسرق من حرز ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال : « ما أخذ في أكمامه فاحتمل ففيه قيمته ومثله معه ، وما كان في الجران ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن » . رواه أبو داود . ويعتبر الحرز بما يتعارفه الناس ، فما عدوه حرزاً ، فهو حرز ، وما لا فلا ، لأن الشرع لما اعتبر الحرز ، ولم يبينه ، علمنا انه رده إلى العرف ، كالقبض ، والتفرق ، وإحياء الموات . هذا ظاهر قول أصحابنا، وإليه ذهب ابن حامد ، والقاضي . وذكر أبو بكر كلاما يدل على ان الإحراز لا يختلف ، فقال : إذا أفرد الشيء في الملك ، فهو محرز ، والعمل على الأول . فحرز الأثمان ، والجواهر ، ونحوها في الخانات الحريزة ، والدور في العمران دونها الأغلاق والأقفال ، أو حافظ مستيقظ ، أو حمل صاحبها لها معه على ما جرت به العادة في جيبه ، أو كمه ، او وسطه ، او معضدته ونحو ذلك . ونقل حنبل عن أحمد في الذي يأخذ من جيب الرجل ، او كمه : لا قطع عليه ،

وهذا محمول على من اختلس دون من سرق ، لأنه قد بينه في رواية ابن منصور ، فقال : الطرار يقطع إذا كان يطر سراً . وإن اختلس ، لم يقطع، فأما الجواسق في البساتين ، والخانات في البرية ، فإن كانت مغلقة وفيها حافظ ، فهي حرز، نائماً كان أو يقظان ، وإن كانت مفتوحة ، فلا تكون حرزاً إلا أن يكون الحافظ يقظان . وإن لم يكن فيها حافظ ، فليست حرزاً بحال ، لأن المال لا يحرز فيها من غير حافظ . والخيمة والخركاة المنصوبة ،كالجواسق فيما ذكرنا . ويقطع سارقها متى كان فيها حافظ . وإن كان نائماً ، لأنها تحرز بهذا ، وحرز متاع الباعة من العطارين ، وغيرهم بالدكاكين في الأسواق وراء الأغلاق والأقفال ، وإن كانت مفتوحة ، فبحافظ يقظان . وحرز قدور الباقلا في الدكاكين ، وشرايح القصب ، وما جرت العادة بإحرازها به . وحرز باب الدار والدكان نصبه في موضعه . وحرز حلقة الباب تسميرها فيه ، وحرز آجر الحائط وحجارته كونه مبنياً في الحائط . وحرز الخشب والحطب بالحظائر ، وتغيبه بعضه فوق بعض ، مقيد فوقه بحيث يعسر أخذ شيء منه . وإن كان في فندق مغلق ، أو فيه حافظ ، فهو محرزه ، وإن لم يقيد . وحرز متاع الباعة وأشباههم كونه بين أيديهم ، لأنه محفوظ بذلك ، فإن نام عنه ، أو اشتغل ، أو جعله خلفه بحيث تناله اليد ، خرج عن الحرز ، لأنه غير محفوظ . وإن نام إنسان على ثوبه ، أو متاعه ، فقد أحرزه ، لما روى صفوان

ابن أمية أنه نام في المسجد ، وتوسد رداءه ، وأخذ من تحت رأسه ، وجاء بسارقه إلى النبي ﷺ ، فأمر به أن يقطع ، فقال صفوان يارسول الله : لم أرد هذا ، ردائي عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلا قبل أن تأتيني به » رواه ابن ماجه . فإن تدحرج عنه ، خرج من الحرز .

فصل

وحرز المواشي الراعية بنظر الراعي إليها ، فما استتر عنه بحائل ، أونوم الراعي، خرج عن الحرز ، لأنه غير محفوظ ، وحرز البارك من الإبل المعقلة بالحافظ ، نائماكان ، أو يقظان ، لأن العادة أن صاحبها يعقلها إذا نام . وإذا لم تكن معقله فحرزها بحافظ يقظان ، لما ذكرنا . وحرز الحموله بسائق يراها ، أو قائد يكثر الالتفات إليها ، ويراها إذا التفت ، لأنها لا تنحفظ إلا بذلك .

فصل

ومن ترك ثيابه في الحمام لا حافظ لها ، فليست محرزة . وإن استحفظها إنساناً ، فحفظها ، فعن أحمد أنها غير محرزة أيضا، إلا أن يتوسدها ، أو يجلس عليها ، لأن الحمام مستطرق . وقال القاضي في موضع : يخرج في المسألة روايتان، وفي موضع آخر : تصير محرزة بذلك ، كالقماش بين يدي الباعة . وإن نام الحافظ

أو اشتغل ، فعليه الضمان ، ولا قطع على السارق ، لأنها خرجت عن الحرز . وإن لم يفرط في الحفظ، فلا ضمان عليه ، لأنه مؤتمن .

فصل

وحرز الكفن كونه على الميت في القبر ، فمن نبشه وسرقه ، قطع ، لأنه سارق ، بدليل قول عائشة : سارق أمواتنا ، كسارق أحيائنا . ولأن القبر حرز الكفن ، لأنه يوضع فيه عادة ، ولا يعد واضعه مفرطاً ، ولا مضيعاً وقد سرق منه ، وما زاد على الكفن المشروع ، كاللفافة الرابعة ، لم يكن القبر حرزاً له ، لأن تركه فيه تضييع ، فأشبه الكيس المدفون معه . وإن أكل الضبع الميت وبقي الكفن ، فلا قطع على سارقه ، لأنه غير محرز ، ويكون للورثة ، لأن لهم ما فضل عن حاجته من ماله .

فصل

السابع : أن يخرجه من الحرز ، سواء أخرجه بيده ، أو بفيه ، أو رماه إلى خارج ، أو اجتذبه بمحجن ، أو بيده ، أو تركه على ظهر بهيمة وساقها ، أو على ماءٍ جار ، أو في مهب ريح فأطارته ، أو على ماءٍ راكد وحركه ، أو فجره فخرج به ، أو أمر صبياً مميزاً فأخرجه ، أو فتح طاقاً فانهال الطعام إليه ، أو بط جيب إنسان ، أو كمه فسقط المال ، فأخذه ، فعليه القطع في هذا كله ، لأنه بسبب فعله ، فأشبه مالو أخرجه بيده ، فإن جمعه في الحرز ثم تركه

ومضى ، أو أخذ منه ، أو تركه في ماء راكد ، ففجره غيره فخرج به ، أو أخرج النباش الكفن من اللحد إلى القبر فتركه فيه ، أو أتلف المتاع في الحرز ، لم يقطع ، لأنه لم يسرق . وإن ترك المتاع على دابة ، فخرجت به بنفسها ، أو في ماءٍ راكد فانفجر ، فخرج به ، أو على حائط في غير مهب ريح ، فهبت ريح فأطارته ، ففيه وجهان . أحدهما : عليه القطع ، لأن فعله سبب خروجه ، أشبه مالو ساق البهيمة. والثاني : لا قطع عليه ، لأن ذلك لم يكن آلةً للإخراج وإنما خرج بسبب حادث ، أشبه ما لو فجر الماء آدمي آخر ، أو ساق البهيمة غيره . وإن أخرجه من الحرز ، فألقاه خارج الحرز ، أو ردّه إلى الحرز لخوف ، أو غيره ، فعليه القطع ، لأنه وجب بإخراجه . وإن أخرج خشبة ، فألقاها ومنها شيء في الحرز ، لم يقطع ، لأن بعضها لا ينفرد عن البعض ، ولذلك لو أمسك عمامة ، وطرفها في يد صاحبها ، لم يضمنها . وإن أخرج المتاع من البيت إلى صحن الدار ، وكان البيت مغلقاً ، ففتحه أو نقبه ، قطع ، لأنه أخرج المتاع من الحرز ، وإن لم يكن كذلك ، فلا قطع عليه ، لأنه لم يخرجه من الحرز .

فصل

وإن دخل الحرز ، فأكل طعاما فيه وخرج منه ، لم يقطع ، لأنه أتلفه ولم يخرجه . وإن ابتلع ديناراً فلم يخرج منه ، فلا قطع عليه كذلك . وإن خرج منه ، ففيه

وجهان . أحدهما : يقطع ، لأنه أخرجه في وعاء ، أشبه ما لو أخرجه في كمه . والثاني : لا قطع عليه ، لأنه ضمنه بالبلع ، فكان ذلك إتلافاً . وإن دخل ، فشرب لبن ماشية ، فلا قطع عليه ، لأنه أتلفه . وإن احتلب نصاباً وأخرجه ، قطع ، لأنه محرز بحرز الماشية . وإن ذبح الشاة وشق الثوب ، ثم أخرجه وقيمته بعد ذلك نصاب ، قطع ، لأنه أخرج نصاباً من الحرز ، وإلا فلا قطع فيه ، لأنه لم يخرج نصاباً . وإن تطيب بطيب في الحرز ، ثم خرج وعليه من عين الطيب، ما إذا لو جمع بلغ نصابا ، ففيه وجهان . أحدهما : يقطع ، لأنه أخرج من الحرز نصاباً . والثاني: لا قطع عليه، لأنه أتلفه بالاستعمال. وإن لم يبق من عينه نصاب ، لم يقطع وجهاً واحداً ، لأنه لم يخرج نصاباً، أشبه ما لو أكله .

فصل

وإن أخرج نصاباً ، فنقصت قيمته عن النصاب قبل القطع ، قطع ، لأنه وجد شرط القطع فيه وقت الوجوب، فلم يسقط القطع بفواته بعد ذلك، كالحرز إذا تغير . وإن ملك المسروق بهبة أو غيرهما ، لم يسقط القطع ، لحديث سارق رداء صفوان ، ولأن ملكه لمحل الجناية لا يسقط القطع ، كما لو زنى بأمة ثم اشتراها .

فصل

وإن نقب الحرز ، ثم دخل آخر ، فأخرج المتاع ، فلا قطع عليهما ، لأن الأول لم يسرق . والثانى : سرق من حرز هتكه غيره . ويحتمل أن يقطعا إذا كانا شريكين . وإن نقبا معاً ، فدخل أحدهما وأخرج المتاع ، قطع الداخل ، لأنه نقب وسرق ، ولم يقطع الآخر ، لأنه لم يسرق . وكذلك إذا رمى المتاع إلى خارج الحرز ، فأخذه الآخر ، أو خرج هو ، فأخذه . وإن نقبا ودخلا ، فأخرج أحدهما المتاع ، فالقطع عليهما ، لأن المخرج أخرجه بقوة صاحبه ومعونته . وإن دخل أحدهما ، فقرب المتاع من النقب ، فمد الخارج يده فأخرجه ، أو شده الداخل بحبل ، فمده الخارج ، فأخرجه ، قطعا ، لاشتراكهما في هتك الحرز ، وإخراج المتاع .

فصل

الثامن : أن تثبت السرقة عند الحاكم ، لأنه المتولي لاستيفاء الحدود ، فلا يجوز له استيفاء حد قبل ثبوته ، ولا يثبت إلا ببينة ، أو إقرار . فأما البينة فيشترط أن يكون فيها شاهدان ذكران حران مسلمان عدلان ، فإذا وجب القطع بشهادتهما ، ثم غابا ، أو ماتا ، لم يسقط القطع على ما سنذكره إن شاء الله تعالى . واما الإقرار ، فيعتبر أن يقرّ مرتين ، لما روى أبو أمية المخزومي : أن النبي ﷺ أُتي بلص قد اعترف ، فقال له : « ما إخالك سرقت؟ » قال : بلى فأعاد

عليه مرتين أو ثلاثاً ، فقطع . رواه أبو داود . ولو وجب القطع بأول مرة ، لم يؤخره . وعن القاسم بن عبد الرحمن : أن علياً أتاه رجل ، فقال : إني سرقت ، فطرده ، ثم عاد مرة أخرى ، فقال : إني سرقت ، فأمر به عليّ أن يقطع ،وقال : شهدت على نفسك مرتين ، وقطع يده . رواه الجوزجاني.ولأنه حد يتضمن إتلافاً ، فاعتبر في إقراره التكرار ، كحد الزنى.

فصل

قال أحمد : لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره ، لقول النبي ﷺ للمقر بالسرقة « ما إخالك سرقت » وطرد عليّ له.وروي عن عمر رضي الله عنه أنه أُتي برجل فقال : أسرقت ؟ قل : لا ، فقال : لا ، فتركه . ولا بأس بالشفاعة في السارق قبل أن يبلغ الإمام ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد وجب » وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد : يفعل ذلك دون السلطان ، فإذا بلغ الامام ، فلا أعفاه الله إن أعفاه . وإذا بلغ الإمام ، حرمت الشفاعة فيه كذلك ، لما روي: أن أسامة ابن زيد شفع في المخزومية التي سرقت ، فغضب النبي ﷺ، وقال : «أتشفع في حد من حدود الله ؟!» . وقال ابن عمر : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله ، فقد ضاد الله في حكمه .

فصل

التاسع : أن يأتي مالك المسروق ويدعيه ، سواء ثبتت سرقته ببينة ، أو إقرار . وقال أبو بكر : ليس بشرط ، لأن موجب الحد قد ثبت ، فوجب من غير طلب ، كالزنى ، والأول : أولى ، لأن المال يباح بالبذل والإباحة ، فيحتمل أن مالكه أباحه إياه، أو أذن له في دخول حرزه ، أو وقفه على طائفة السارق منهم ، فاعتبر الطالب لنفي هذا الاحتمال ، بخلاف الزنى . فإن حضر المالك وطالب ، لكنه خالف المقر، فقال : لم تسرق مني ، لكن غصبتني ، أو انتهبت مني ، أو خنتني ، أو جحدت وديعتي ، لم يقطع ، لأنه لم يوافق على سرقة نصاب ، إلى دعوى المدعي . وإن كان النصاب لاثنين ، فخالفه أحدهما في إقراره ، لم يقطع ، لأنه لم يوافق على سرقة نصاب ، وإن كان لمن وافقه نصاب، قطع ، لموافقته على سرقة نصاب . وإن كان المالك غائباً وله وكيل حاضر ، قام مقامه في الطلب . وإن لم يحضر له وكيل ، فقال القاضي : يحبس حتى يحضر. وإن كانت العين في يده ، حفظها الحاكم للغائب .

فصل

وإن ثبتت السرقة ببينة ، فأنكر السارق ، لم يلتفت إلى إنكاره ، لأن الإنكار شرط سماع البينة في مواضع فلم يقدح فيها . وإن قال : إنما أخذت ملكي ، أولي فيه ملك ،أو دخلت بإذن المالك ، فالقول قول المسروق منه

مع يمينه . وإن نكل ، قضي عليه . وإن حلف ، ففي القطع ثلاث روايات . إحداهن : لا يقطع ، لأنه يحتمل صدقه ، ولذلك أحلفنا خصمه ، وهذا شبهة يندرىء بها الحد . والثانية : يقطع ، لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى إسقاط القطع ، فتفوت مصلحته . والثالثة : إن كان معروفاً بالسرقة ، لم تقبل دعواه ، لأننا نعلم كذبه . وإن لم يعرف بالسرقة ، قبلت دعواه ، لاحتمال صدقه ، فيصير ذلك شبهة ، والأول أولى . فإن أقر العبد بسرقة مال في يده ، وادعى ذلك المسروق منه ، وكذبه السيد ، وقال : بل هذه الدراهم لي ، قطع العبد ، وكانت الدراهم للسيد ، نص عليه أحمد ،لأن الموجب للقطع الإقرار مع مطالبة المدعي، وقد وجد ذلك ، وتكون الدراهم للسيد ، لأن ما في يد العبد محكوم به لسيده ، لأن يده كيده . ويحتمل ألا يجب القطع ، لأن المال محكوم به لسيده ، فلا يجب القطع بأخذه ، كما لو ثبت له ببينة ، ولأنه لم تثبت المطالبة من المالك ، فيكون ذلك محكوماً به للسيد . وإن طالب المالك وثبت القطع ، ثم عفا عن المطالبة بعد ذلك ، لم يسقط القطع ، بدليل أن صفوان عفا عن الطلب من سارق ردائه ، فلم يدرأ النبي ﷺ عنه القطع ، ولأنه قد وجب ، فلم يسقط ، كما لو وهبه إياه . وإن أكذب المدعي نفسه ، وقال: لم يكن هذا المال لي، ولم يسرق مني شيئاً ، أو أنا أذنت له في أخذه، ونحو هذا ، سقط القطع ، لأنه رجع عن شرط الوجوب ، فأشبه رجوع البينة عن الشهادة ، أو المقر عن الإقرار .

فصل

وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكوع ، لأن في قراءة ابن مسعود (فاقطعوا أيمانهما) ولما روي عن أبي بكر وعمر أنهما قالا : إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من مفصل الكوع ، ولا مخالف لهما في الصحابة . ولأن البطش باليمنى وهو حاصل بالكف ، وما زاد من الذراع تابع ، ولهذا تجب الدية فيه وحده ، ويحسم موضع القطع ، وهو : أن يغلى الزيت غليا جيداً ، ثم تغمس فيه ، لتحسم العروق ، وينقطع الدم لما روى أبو هريرة : أن رسول الله ﷺ أتي بسارق فقال : « اذهبوا به ، فاقطعوه ، ثم احسموه ، ثم ائتوني به » . فقطع وأتي به ، فقال : « تب إلى الله تعالى » . فقال : تبت إلى الله . فقال : « تاب الله عليك » . ولا يجب الحسم ، لأنه مداواة ، فلم يجب على القاطع ، كالمقتص ، وثمن الزيت ، وأجرة القاطع من بيت المال ، لأنه من المصالح ، فإن لم يكن للسارق يد يمنى ، قطعت رجله اليسرى ، لأنه معدوم اليمنى ، فقطعت رجله اليسرى ، كالسارق في المرة الثانية . وإن كانت يده ناقصة الأصابع ، قطعت ، لأن اسم اليد يقع عليها . فإن ذهبت الأصابع كلها ، ففيه وجهان . أحدهما : يقطع الكف ، لأنه بعض ما يقطع في السرقة ، فوجب قطعه ، كما لو كان عليه بعض الأصابع . والثاني : لا يقطع ، لأنه لا تجب فيه دية اليد ، أشبه الذراع . وإن كانت اليمنى شلاء ، لم تقطع ، نص عليه ، لأنها ذاهبة النفع ، فأشبه كفاً

لا أصابع فيه ، وينتقل إلى الرجل . وعنه : يسأل أهل الطب ، فإن قالوا : إنها إذا قطعت، رقأ دمها، وانسدت عروقها،قطعت ، لأن اسم اليد يقع عليها، فهي كالصحيحة . وإن قالوا : لا يرقأ دمها ، لم تقطع ، لأن ذلك يؤدي إلى تلفه . ويعدل إلى الرجل . وإن سرق وله يد صحيحة ، فلم تقطع حتى ذهبت بأكلة ، أو نحوها ، سقط الحد ، لأن الحق تعلق بها ، فسقط بذهابها ، كما لو مات من عليه الحد .

فصل

فإن سرق ثانياً ، قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « إن سرق ، فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله» . ولأنه في المحاربة تقطع يده اليمنى ، ورجله اليسرى ، كذا هاهنا ، وإنما قطعت اليسرى للرفق به ، لأنه يتمكن من المشي على خشبة . ولو قطعت يمناه ، لم يمكنه ذلك . وموضع القطع المفصل ، لأنه يروى عن عمر رضي الله عنه،ولأنها أحد المقطوعين فتقطع من المفصل ،كاليد .

فصل

فإن سرق ثالثة ، ففيه روايتان . إحداهما : يحبس ، ولا يقطع غير يد ورجل ، لما روي عن علي أنه قال : إني لأستحيي من الله ألا أدع له يداً

يبطش بها ، ولا رجلاً يمشي عليها . ولأن قطعها يفوت منفعة الحبس ، فلم يشرع ، كالقتل . والثانية : تقطع يده اليسرى ، فإن عاد ، فسرق مرة رابعة ، قطعت رجله اليمنى ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « من سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ولأنها يد تقطع قوداً ، فجاز قطعها في السرقة كاليمنى ، ولأن أبا بكر وعمر قطعا اليد اليسرى في المرة الثالثة . فإن سرق بعد قطع يديه ورجليه ، حبس وعزّر ، وكذلك إن سرق ثالثة على الرواية الأولى ، فإنه يحبس ولا يقطع ، لما روى سعيد بن منصور : حدثنا أبو الأحوص عن سماك عن عبد الرحمن بن عائذ قال : أتي عمر بن الخطاب برجل أقطع اليد والرجل قد سرق ، فأمر به عمر أن تقطع رجله ، فقال علي : إنما قال الله تعالى : (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله...) المائدة : ٣٣ إلى آخر الآية . وقد قطعت يد هذا ورجله ، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها ، إما إن تعزره ، أو تستودعه السجن ، فاستودعه السجن.

فصل

فإن سرق ويده اليمنى صحيحة ، واليسرى مقطوعة ، أو شلاء ، انبنى على الروايتين ، فإن قلنا : إن يسراه تقطع في المرة الثالثة ، قطعت يمناه هاهنا ، لأنها موجودة ، وسبب قطعها متحقق . وإن قلنا : لا تقطع يسراه ، لم تقطع يمناه ،

لأن قطعها يفوت منفعة الحبس ، ويتركه لا يد له يبطش بها ، وكذلك إن كانت يسراه صحيحة ، فقطعت ، أو شلت قبل قطع يمينه ، فالحكم على ما ذكرنا . وإن كانت اليد قد قطعت أصابعها ، أو معظمها ، فهو كقطعها ، لأنه يفوت منفعة الحبس .

فصل

وإذا وجب قطع يمينه ، فقطع القاطع يساره ، أساء ، وأجزأ ، ولا تقطع يمينه ، لئلا تقطع يداه بسرقة واحدة ، ولأن قطعها يفوت منفعة البطش ، ويتخرج على الرواية التي تقول : تقطع أربعته ، أن تقطع يمناه ، كما لو قطعت يسراه عدواناً ، فعلى هذا إن كان السارق أخرجها عمداً عالماً أنها لا تجزىء ، فلا ضمان على قاطعها ، لأنه قطعها بإذنه . وإن أخرجها دهشة ، أو ظناً أنها تجزئه ، فعلى القاطع ضمانها بالقصاص إن تعمد ، وبالدية إن كان جاهلا بالحال ، لأنه قطع يداً معصومة عمداً ، فضمنها ، كما لو قطع يد غير السارق .

فصل

ومن تكررت منه السرقة ولم يقطع ، أجزأ قطع يده عن جميعها . وذكر القاضي فيما إذا طالب الجماعة متفرقين رواية أخرى : أنها لا تتداخل ، والصحيح الأول ، ويقطع للثانية . لأنها أسباب حد تكررت قبل استيفائه فيجزىء حد واحد ، كسائر الحدود . فأما إن قطع بسرقة ، ثم عاد فسرق ،

قطع ثانية، سواء سرق العين التي قطع بها ، أولا ، أو غيرها من المسروق منه الأول ، أو من غيره ، لأنه حد يجب بفعلٍ في عين، فكان تكرره في عينٍ واحدة كتكرره في أعيان ، كالزنى .

فصل

ويسن تعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه ، لما روى فضالة بن عبيد أن النبي ﷺ أُتي بسارق ، فقطعت يده ، ثم أمر بها فعلقت في عنقه ، رواه أبو داود . وفعل ذلك عليّ بالذي قطعه ، ولأنه أبلغ في الزجر .

ولو قال السارق : أنا أقطع نفسي ، لم يمكّن ، لأنه حق عليه ، فلم يمكّن من استيفائه من نفسه ، كالقصاص .

فصل

وإذا قطع ، فإن كان المسروق قائماً ، رد إلى مالكه ، لأنه ملكه ، فرد إليه ، كما قبل القطع . وإن كان تالفاً ، فعلى السارق ضمانه ، لأنه مال آدمي تلف تحت يد عادية ، فوجب ضمانه ، كالذي تلف في يد الغاصب ، ولأن الضمان يجب للآدمي ، والحد لحق الله تعالى ، فوجبا جميعاً ، كالدية ، والكفارة في قتل الآدمي .

باب حدّ الزنى

والزنى حرام، وهو من الكبائر العظام، بدليل قوله تعالى:(ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا) الإسراء : ٣٢ . وروى عبد الله ابن مسعود قال : سألت النبي ﷺ : أي الذنب أعظم؟ قال: « أن تجعل لله نداً وهو خلقك » . قلت: ثم أي ؟ قال : « أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك » . قلت : ثم أي . قال : « أن تزني بحليلة جارك » . متفق عليه .

فصل

والزنى : هو الوطء في الفرج لا يملكه ، ولا يجب الحد بغير ذلك ، لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال لماعز : « لعلك قبلت ، أو غمزت» قال : لا . قال : « أفنكتها ؟» لا يكني . قال : نعم . قال : فعند ذلك رجمه. رواه البخاري . وفي رواية عن أبي هريرة قال : « أنكتها » قال : نعم. قال : « حتى غاب ذلك منك في ذلك منها » قال : نعم . قال : « كما يغيب المِروَد في المكحلة ، والرشاء في البئر ؟ » قال : نعم . رواه ابو داود . وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج ، للخبر ، ولأن أحكام الوطء تتعلق بذلك ، لا بما دونه ، وسواء كان الفرج قبلاً ، أو دبراً ، لأن الدبر فرج مقصود ، فتعلق الحد

بالإيلاج فيه كالقبل ، ولأنه إذا وجب الحد بالوطء في القبل وهو مما يستباح، فلأن يجب بالوطء في الدبر الذي لا يستباح بحال أولى ، ولو تلوط بغلام ، لزمه الحد كذلك، وفي حده روايتان . إحداهما: يجب عليه حد الزنى ، يرجم إن كان ثيباً ، ويجلد إن كان بكراً ، لأنه زانٍ ، بدليل ما روى أبو موسى : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أتى الرجل الرجل ، فهما زانيان . وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » . ولأنه حد يجب بالوطء ، فاختلف فيه البكر والثيب ،كالزنى بالمرأة ، والثانية : حده القتل . بكراً كان أو ثيباً ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلو الفاعل والمفعول به » . رواه ابو داود. وفي لفظ « فارجموا الأعلى والاسفل»واحتج أحمدبعليّ أنه كان يرى رجمه . ولأن الله عذبقوم لوط بالرجم ،فينبغي أن يعاقب بمثل ذلك . وإن وطىء الرجل امرأة ميتة ، ففيه وجهان . أحدهما : يلزمه الحد ، لانه إيلاج في فرج محرم لا شبهة له فيه، أشبه الحية ، والثاني : لا يجب ، لانه لا يقصد ، فلا حاجة إلى الزجر عنه . وإن وطىء بهيمة ، ففيه روايتان. إحداهما:يحد ، لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه » رواه ابو داود . ولما ذكرنا فيما تقدم.والثانية: لا يحد ، ولكن يعزّر ، لان الحد يجب للزجر عما يشتهى وتميل إليه النفس، وهذا مما تعافه وتنفر عنه . فإن قلنا : يحد ، ففي حده وجهان . أحدهما :القتل

للخبر . والثاني : كحد الزنى ، لما ذكرنا في اللائط . وإن تدالكت المرأتان ، فهما زانيتان ، للخبر ، ولا حد عليهما ، لأنه لا إيلاج فيه ، فأشبه المباشرة فيما دون الفرج ، وعليهما التعزير ، لأنها فاحشة لا حد فيها ، أشبهت المباشرة دون الفرج .

فصل

ولا يجب الحد إلا بشروط خمسة . أحدها : أن يكون الزاني مكلفاً ، كما ذكرنا في السرقة ، فإن كان أحد الزانيين ، غير مكلف ، أو مكرهاً ، أو جاهلاً بالتحريم ، وشريكه بخلاف ذلك ، وجب الحد على من هو أهل للحد ، دون الآخر ، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد ، وانفرد الآخر بما يسقطه ، فثبت في كل واحد منهما حكمه ، دون صاحبه . وإن كان أحدهما محصناً ، والآخر بكراً ، فعلى المحصن حد المحصنين ، وعلى البكر حد الأبكار كذلك . وإن أقر أحدهما بالزنى ، دون الآخر ، حد المقر وحده ، لما روى سهل بن سعد عن النبي ﷺ : أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه قد زنى بامرأة ، فسماها له ، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة ، فسألها عن ذلك ، فأنكرت أن تكون زنت ، فجلده الحد ، وتركها . رواه أبو داود . ولأن عدم الإقرار من صاحبه لا يبطل إقراره ، كما لو سكت .

فصل

الشرط الثاني : أن يكون مختاراً ، فإن أكرهت المرأة ، فلا حد عليها، سواء أكرهت بالإلجاء ، أو بغيره ، لقول النبي ﷺ : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» . وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال : أُتي عمر بامرأة قد زنت ، قالت : إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم عليّ ، فخلى سبيلها ولم يضربها . وروي : أنه أُتي بامرأة قد استسقت راعيا ، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكّنه من نفسها ، فقال لعلي : ماترى فيها ؟ فقال: إنهامضطرة، فأعطاها شيئاً وتركها . فأماالرجل إذا أكرهبالتهديد، فقال أصحابنا : يجب عليه الحد ، لان الوطء لايكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة، والاختيار، بخلاف المرأة ، ويحتمل أن لا يجب عليه حد ، لعموم الخبر ، ولأن الحد يدرأبالشبهات ، وهذا من أعظمها . فأما إن استدخلت امرأة ذكره وهو نائم ، فلا حد عليه ، لأنه غير مكلف ، ولم يفعل الزنى .

فصل

والثالث : أن يكون عالماً بالتحريم ، ولا حدّ على من جهل التحريم ، لماروي عن عمر وعليّ رضي الله عنهما ، أنهما قالا : لا حد إلا على من علمه . وروى سعيد بن المسيب قال : ذكر الزنى بالشام ، فقال رجل : زنيت البارحة،

قالوا : ماتقول ؟ قال : ماعلمت أن الله حرمه ، فكتب بها إلى عمر ، فكتب : إن كان يعلم أن الله حرمه ، فحدوه ، وإن لم يكن علم ، فأعلموه ، فإن عاد فارجموه . وسواء جهل تحريم الزنى ، أو تحريم عين المرأة ، مثل أن تزف إليه غير امرأته ، فيظنها زوجته ، أو يدفع إليه غير جاريته ، فيظنها جاريته ، أو يجد على فراشه امرأة يحسبها زوجته أو جاريته ، فيطأها ، فلا حد عليه ، لأنه غير قاصد لفعل المحرم . ومن ادعى الجهل بتحريم الزنى ، ممن نشأ بين المسلمين ، لم يصدق ، لأننا نعلم كذبه . وإن كان حديث عهد بالإسلام ، أو بإفاقة من جنون ، أو ناشئاً ببادية بعيدة عن المسلمين ، صدق ، لأنه يحتمل الصدق ، فلم يجب الحد مع الشك في الشرط . وإن ادعى الجهل بتحريم شيء من الأنكحة الباطلة ، كنكاح المعتدة ، أو وطء الجارية المرهونة بإذن الراهن ، وادعى الجهل بالتحريم ، قبل ، لأن تحريم ذلك يحتاج إلى فقه ، ويحتمل أن لا يقبل ، إلا ممن يقبل قوله في الجهل بتحريم الزنى ، لأنه زنى ، والأول أصح ، لما روي عن عبيد بن نضلة قال : رفع إلى عمر امرأة تزوجت في عدتها ، فقال: هل علمتما ؟ فقالا : لا . قال : لو علمتما لرجمتكما ، فجلده أسواطاً ، ثم فرق بينهما . وإن ادعى الجهل بانقضاء العدة ، قبل إذا كان يحتمل ذلك ، لأنه مما يخفى .

فصل

الرابع : انتفاء الشبهة ، فلا حد عليه بوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره ، أو وطء مكاتبته ، أو جاريته المرهونة ، أو المزوجة ، أو جارية ابنه ، أو وطء زوجته ، أو جاريته، في دبرها ، ولا بوطء امرأة في نكاح مختلف في صحته ، كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود ، ونكاح الشغار ، والمتعة ، وأشباه ذلك ، لأن الحد مبني على الدرء والإسقاط بالشبهات ، وهذه شبهات فيسقط بها .

فصل

فأما الأنكحة المجمع على بطلانها ، كنكاح الخامسة ، والمعتدة ، والمزوجة ، ومطلقته ثلاثاً ، وذوات محارمه من نسب ، أو رضاع ، فلا يمنع وجوب الحد ، لما ذكرنا من حديث عمر . وروى أبو بكر بإسناده عن خلاس عن علي : أنه رفع إليه امرأة تزوجت ولها زوج ، فكتمته ، فرجمها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة ، ولأنه وطء محرم بالإجماع في غير ملك ، ولا شبهة ملك ، أشبه وطأها قبل العقد . وفي حد الواطىء لذات محرمه بعقد ، أو بغير عقد، روايتان . إحداهما : حده حد الزنى ، لعموم الآية والخبر فيه. والثانية : يقتل بكل حال ، لما روى البراء قال : لقيت عمي ومعه الراية ،قال: فقلت : إلى أين تريد ؟ فقال : بعثني رسول الله ﷺ ، إلى رجل نكح امرأة

أبيه من بعده ،أن أضرب عنقه ، وآخذ ماله . قال الترمذي : هــذا حديث حسن . وروى ابن ماجه بإسناده عن رسول الله ﷺ : « من وقــع على ذات محرم فاقتلوه » .

فصل

فإن ملك من يحرم عليه بالرضاع ، كأمه ، وأخته ، فوطئها ، ففيه وجهان . أحدهما : عليه الحد ، لأنها لا تستباح بحال ، فأشبهت المحرمة بالنسب . والثاني: لا حد عليه ، لأنها مملوكته ، فأشبهت مكاتبته . بخلاف ذات محرمه من النسب ، فإنه لا يثبت ملكه عليها ، ولا يصح عقد تزويجها .

فصل

وإن استأجر أمة ليزني بها ، أو لغير ذلك ، فزنى بها ، فعليه الحد ، لأنه لا تصح إجارتها للزنى ، فوجوده كعدمه ، ولا تأثير لعقد الإجارة على المنافع في إباحة الوطء ، فكان كالمعدوم . ومن وطىء جارية غيره ، أو زوجته بإذنه، فهو زانٍ عليه الحد، لأنه لا يستباح بالإباحة والبذل ،سواء كانت جارية أبيه ، أو أمه ، أو أخته ، أو غيرهم ، إلا جاريه ابنه ، لما ذكرنا . وذكر ابن أبي موسى قولاً في الابن يطأ جارية أبيه : لا حــد عليه ، لأنه لا يقطع بسرقة ماله ، فلا يلزمه حـد بوطء جاريته ، كالأب ، وجارية زوجته ، إذا أذنت له في وطئها ، فإنه يجلد مائة ، ولا يرجم بكراً كان ، أو ثيباً ، ولا تغريب عليه ، لما روى

حبيب بن سالم أن عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته ، فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة ، فقال : لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ ، إن كانت أحلتها لك ، جلدتك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك ، رجمتك بالحجارة ، فوجدوه قد أحلتها له، فجلده مائة . رواه أبو داود . فإن علقت منه. فهل يلحقه نسبه ؟ فيه روايتان . إحداهما : يلحق به، لأنه وطء لا حد فيه ، أشبه وطء الأمة المشتركة . والثانية : لا يلحق به ، لأنه وطء في غير ملك ، ولا شبهة ملك ، أشبه مالو لم تأذن له .

فصل

الخامس : ثبوت الزنى عند الحاكم ، لما ذكرنا في السرقة ، ولا يثبت إلا بأحد شيئين، إقرار ، أو بينة ، لأنه لا يعلم الزنى الموجب للحد إلا بهما ، ويعتبر في الإقرار ثلاثة أمور . أحدها : أن يقر أربع مرات ، سواء كان في مجلس واحد ، أو مجالس ، لما روى أبو هريرة قال : أتى رجل من الأسلميين ، رسولَ الله ﷺ وهو في المسجد ، فقال : يارسول الله إني زنيت ، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه ، فقال : يارسول الله إني زنيت ، فأعرض عنه حتى ثنّى ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه رسول الله ﷺ ، فقال : « أبك جنون » قال : لا ، قال : « فهل أحصنت ؟ » قال: نعم. فقال رسول الله ﷺ : « ارجموه » متفق عليه . ولو وجب الحد بأول مرة ،

لم يعرض عنه . وفي حديث آخر : حتى قالها أربع مرات، فقال رسول الله ﷺ : « إنك قد قلتها أربع مرات، فبمن ؟ » قال : بفلانة . رواه ابو داود. وفي حديث ، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه له عند النبي : إن أقررت أربعاً ، رجمك رسول الله ﷺ . الأمر الثاني : أن يذكر حقيقة الفعل ، لما روينا في أول الباب ، ولأنه يحتمل أن يعتقد أن ما دون ذلك زنى موجب للحد ، فيجب بيانه . فإن لم يذكر حقيقته ، استفصله الحاكم ، كما فعل النبي ﷺ بماعز . الثالث : أن يكون ثابت العقل . فإن كان مجنوناً ، أو سكراناً ، لم يثبت بقوله ، لأن النبي ﷺ قال لماعز : « أبك جنون » وروى أنه استنكهه، ليعلم أنه سكر ، أم لا ، ولأنه إذا لم يكن عاقلا ، لا تحصل الثقة بقوله .

فصل

وإن ثبتت بينة ، اعتبر فيهم ستة شروط . أحدها : أن يكونوا أربعة ، لقوله تعالى : (لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء) النور : ١٣ . وقال : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) النور : ٤٠ . الثاني : أن يكونوا رجالاً كلهم ، لأن في شهادة النساء شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . والثالث : أن يكونوا أحراراً ، لأن شهادة العبيد مختلف فيها ، فيكون ذلك شبهة فيما يدرأ بالشبهات . الرابع : أن يكونوا عدولاً ، لأن ذلك مشترط في سائر الحقوق ، ففي الحد أولى . الخامس : أن يصفوا الزنى ،

فيقولوا : رأينا ذكره في فرجها ، كالمِروَد في المكحلة ، لما ذكرنا في الإقرار .
السادس : مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ، سواء جاؤوا جملة ، أو سبق بعضهم بعضا ، لأن عمر لما شهد عنده أبو بكرة ونافع وشبل بن حامد على المقرة ، حدهم حد القذف . ولو لم يشترط المجلس ، لم يجز أن يحدهم ، لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ، ولأنه لو جاء الرابع بعد حد الثلاثة ، لم تقبل شهادته ، ولولا اشتراط المجلس ، لوجب أن يقبل .

فصل

وإن حبلت امرأة لا زوج لها ، ولا سيد ، لم يلزمها حد ، لما روي عن عمر أنه : أتي بامرأة ليس لها زوج وقد حملت ، فسألها عمر رضي الله عنه ، فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس ، ووقع عليّ رجل، وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد . ولأنه يحتمل ان يكون من وطء شبهة ، او إكراه . والحد يدرأ بالشبهات . ولا يجوز للحاكم أن يقيم الحد بعلمه ، لأن ذلك يروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، ولأنه متهم في حكمه بعلمه ، فوجب أن لا يتمكن منه مع التهمة فيه .

فصل

ومن وجب عليه حد الزنى، لم يخل من أحوال أربعة .

أحدها : أن يكون محصناً ، فحده الرجم حتى يموت ، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : إن الله بعث محمداً ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم ، فقرأتها ، وعقلتها ، ووعيتها ، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى . فالرجم حق على من زنى وقد أحصن من الرجال والنساء إذا قامت بينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف. وقد قرأتها: الشيخ والشيخة إذا زنيا ، فارجموهما البتة. متفق عليه. ولأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية ، ورجم الخلفاء بعده . وهل يجب الجلد مع الرجم؟ فيه روايتان. إحداهما : يجب ، لقوله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) النور : ٢ . فلما وجب الرجم بالسنة ، انضم إلى ما في كتاب الله ، ولهذا قال عليٌ في شراحة : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ . وروى عبادة بن الصامت : أن النبي ﷺ قال : « خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا . البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام . والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » . رواه مسلم. والثانية لا جلد عليه ، لأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية ، ولم يجلدهما . قال :

« واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » ولم يأمره بجلدها ، ولو وجب لأمر به ، ولأنه معصية توجب القتل ، فلم يوجب عقوبة أخرى ، كالردة .

الثاني : الحر غير المحصن ، فحده مائة جلدة وتغريب عام ، للآية وخبر عبادة .

الثالث : المملوك ، فحده خمسون جلدة ، بكراً كان أو ثيباً ، رجلاً أو امرأة ، لقوله تعالى : (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) النساء : ٢٥ . والعذاب المذكور في الكتاب مائة جلدة ، فنصف ذلك خمسون ، ولا تغريب عليه ، لأن تغريبه إضرار بسيده دونه ، ولأن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن . فقال : « إن زنت ، فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير » متفق عليه . ولم يأمر بتغريبها .

الرابع : من بعضه حر ، فحده بالحساب من حد حر وعبد . فالذي نصفه حر ، حده خمس وسبعون جلدة ، وتغريب نصف عام ، لأنه يتبعض ، فكان في حقه بالحساب ، كالميراث . والمكاتب ، وأم الولد ، والمدبر حكمهم حكم القن في الحد ، لأنهم عبيد ، ومن لزمه حد وهو رقيق ، فعتق قبل

إقامته ، فعليه حد الرقيق ، لأنه الذي وجب عليه . ولو زنى ذمي حر، ثم لحق بدار الحرب ، فاسترق ، حد حدّ الاحرار كذلك .

فصل

والمحصن : من كانت فيه أربعة أشياء . أحدها :الإصابةفي القبل، لقول النبي ﷺ : « الثيب بالثيب جلد مائة والرجم » ،ولا يكون ثيباً إلا بذلك.

الثاني : كون الوطء في نكاح . فلو وطىء بشبهة، أو زنىً ، أو تسرية ، لم يصر محصناً ، للإجماع ، ولأن النعمة إنما تكمل بالوطء في ذلك . ولو وطىء في نكاح فاسد ، لم يصر محصناً ، لأنه ليس بنكاح في الشرع ، ولذلك لا يحنث به الحالف على اجتناب النكاح .

الثالث: كون الوطء في حال الكمال بالبلوغ ، والعقل ، والحرية ، لقول النبي ﷺ : « الثيب بالثيب جلد مائة والرجم » . فلو كان الوطء بدون الكمال إحصاناً ، لما علق الرجم بالإحصان، لأن من لم يكمل بهذه الأمور، لا يرجم، ولأن الإحصان كمال ، فيشترط أن يكون في حال الكمال .

الرابع : أن يكون شريكه في الوطء مثله في الكمال ، لأنه إذا كان ناقصاً لم يحصل الإحصان، فلم يحصل لشريكه كوطء الشبهة . ولا يشترط الإسلام في الإحصان ، لما روى ابن عمر : أن النبي ﷺ أُتي بيهوديين زنيا فرجمهما . وإن تزوج مسلم ذمية ، فأصلبها ، صاروا محصنين، لكمال الشروط الأربعة فيهما .

فصل

ومن حرمت مبـــاشرته بحكم الزنى واللواط ، حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة ، وقبلته ، والتلذذ بلمسه لشهوة ، أو نظره ، لقول النبي ﷺ : « لا يخلونّ رجل بامرأة ، فإن ثالثهما الشيطان » . فإذا حرمت الخلوة بها ، فمباشرتها أولى ، لأنها أدعى إلى الزنى ، ولا حـد في هذا ، لمـا روى ابن مسعود أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ ، فقال : إني وجدت امرأة في بستان ، فأصبت منها كل شيء إلا أني لم أنكحها ، فافعل بي ماشئت، فقرأ عليه : (أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكـرى للذاكرين) هود: ١١٤. وعليه التعزير ، لأنها معصيةليس فيها حد ولا كفارة ، فأشبهت ضرب الناس والتعدي عليهم .

فصل

ويحرم وطء امرأته وجاريته في دبرهما ، لقول النبي ﷺ : « إن الله لا يستحيي من الحق ، لا تأتوا النساء في أدبارهنّ » رواه ابن ماجه ، ولأنه ليس بمحل للولد ، أشبه دبر الغلام ، ولا حد فيه ، لأنه في زوجته وما ملكت يمينه ، فيكون شبهة ، ولكن يعزّر ، لما ذكرنا ، ويحرم الاستمناء باليـــد ، لأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل ، فحرمت ، كاللواط ، ولا حد فيه ، لأنـه لا إيلاج فيه . فإن خشي الزنى، أبيح له ، لأنه يروى عن جماعة من الصحابة .

فصل

ومن أتى بهيمة ، وقلنا: لا يحد ، فعليه التعزير ، ويجب قتل البهيمة ، لحديث ابن عباس . وإن كانت مأكولة ، ففيها وجهان . أحدهما : تذبح ، ويحل أكلها، لقوله تعالى : (أحلت لكم بهيمة الأنعام) المائدة : ١ . والثاني : تحرم ، لأن ابن عباس قال : ما أرى أنه أمر بقتلها إلا لأنه كره أكلها ، وقد عمل بها ذلك العمل . ولأنه حيوان أبيح قتله لحق الله تعالى ، فحرم أكله ، كالفواسق . فإن كانت البهيمة لغيره ، وجب عليه ضمانها إن منعناه أكلها ، لأنه سبب تلفها ، وإن أبيح أكلها ، لزمه ضمان نقصها .

فصل

ولا يؤخر حد الزنى،لمرض ولا شدة حر ، ولا برد ، لأنه واجب فلا يجوز تأخيره لغير عذر ، وقد روي عن عمر أنه اقام الحد على قدامة ابن مظعون وهو مريض ، لأنه إن كان رجماً فالمقصود قتله ، فلا معنى لتأخيره، وإن كان جلداً أمكن الإتيان به بسوط يؤمن معه التلف في حال المرض ، فلا حاجة إلى التأخير . ويحتمل أن يؤخر الحد عن المريض المرجو زوال مرضه ، لما روي عن علي ان جارية لرسول الله ﷺ زنت ، فأمرني ان أجلدها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدتها أن اقتلها ، فذكرت ذلك للنبي ، فقال : « أحسنت » رواه مسلم .

فصل

ولا يحفر للمرجوم ، لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز ، وسواء كان رجلاً أو امرأة . قال أحمد : أكثر الأحاديث على أنه لا يحفر للمرجوم . وقال القاضي : إن ثبت زنى المرأة بإقرارها ، لم يحفر لها لتتمكن من الهرب إن أرادت ، وإن ثبت ببينة ، حفر لها إلى الصدر ، لأن النبي ﷺ رجم امرأة ، فحفر لها إلى الثندوة . رواه أبو داود . ولأنه أستر لها ، وعلى كل حال يشد على المرأة ثيابها ، لئلا تتكشف، ويدور الناس حول المرجوم، ويرجمونه حتى يموت ، فإن هرب المحدود والحد ببينة اتبع حتى يقتل ، لأنه لا سبيل إلى تركه ، وإن ثبت بإقراره ، ترك ، لما روي أن ماعز بن مالك لما وجد مس الحجارة ، خرج يشتد ، فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز عنه أصحابه ، فنزع له بوظيف بعير ، فرماه به ، فقتله ، ثم أتى النبي ﷺ ، فذكر ذلك له ، فقال : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » . رواه ابو داود . ولأنه يحتمل أن ذلك لرجوعه عن الإقرار ، ورجوعه مقبول . فإن لم يترك ، وقتل، فلا ضمان فيه ، لحديث ماعز ، ولأن إباحة دمه متيقنة ، فلا يجب ضمانه بالشك ، وإن ترك ، ثم أقام على الاقرار ، أقيم عليه الحد .

فصل

وإن كان الحد جلداً ، لم يمد المحدود ، ولم يربط ، لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال : ليس في هذه الأمة مد ، ولا تجريد ، ولا غل، ولا صفد. ويفرق الضرب على أعضائه كلها إلا الوجه، والرأس،والفرج، وموضع القتل، لما روي عن علي أنه قال للجلاد : اضرب ، وأوجع ، واتق الرأس والوجه والفرج . وقال :لكل موضع من الجسد حظ إلا الوجهوالفرج ، ولأن القصد الردع ، لا القتل . ويضرب الرجل قائماً ، ليتمكن من تفريق الضرب على أعضائه ، والمرأة جالسة ، لأنه استر لها ، وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها لئلا تتكشف .

فصل

فان كان مريضاً ، أو نضو الخلق ، او في شدة حر ، او برد ، أقيم الحد بسوط يؤمن التلف معه . فإن كان لا يطيق الضرب لضعفه وكثرة ضرره ، ضرب بضغث فيه مائة شمراخ ضربة واحدة ، أو ضربتين ، او سوط فيه خمسون شمراخاً ، لما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار : أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى ، فعاد جلداً على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك ، وقال استفتوا لي رسول الله ﷺ ،

فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ ، وقالوا : ما رأينا بأحد من الضر مثل ما بـه ، لو حملناه إليك ، لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلد على عظم ، فأمر رسول الله ﷺ أن يؤخذ له مائـة شمراخ ، فيضربونه بهـا ضربة واحدة . اخرجه ابو داود والنسائي .

فصل

ومن لزمه التغريب ، غرب عاماً إلى مسافة القصر ، لأن أحكام السفر من القصر، والفطر لا تثبت بدونه . وعنه في المرأة : انها تغرب إلى ما دون مسافة القصر ، لتقرب من اهلها ، فيحفظوها ، ويحتمل مثل ذلك في الرجـل ، لأنه يسمى نفياً ، وتغريباً ، فيتناوله لفظ الخبر . وحيث رأى الإمام أن يغربه ، فله ذلك ، وإن كان بعيداً ، لأن عمر غرب إلى الشام ، والعراق . وإن رأى الزيادة على الحول ، لم يجز ، لأن مدة الحول منصوص عليها ، فلم يدخلها الاجتهاد ، والمسافة غير منصوص عليها ، فيرجع فيها إلى الاجتهاد . ومـتى عـاد قبل الحول ، رد إلى التغريب ، حـتى يكمل الحول . فـإن زنى الغريب ، غرب إلى غير بلده ، فإن زنى في البلد الآخر ، غرب إلى غيره ، لأن الأمـر بالنفي يتناوله حيث كان .

فصل

ولا تغرب المرأة إلا مع ذي محـــرم ، لقول النبي ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخـر أن تسافر مسيرة ليـلة إلا مـــع ذي حرمة من أهلها » فإن أعوز المحرم ، خرجت مع امرأة ثقة ، فإن أعـــوز ، استؤجر لها من مالها محرم لها ، فإن أعوز ، فمن بيت المال ، فإن أعوز ، نفيت بغير محرم ، لأنه حق لاسبيل إلى تأخيره ، فـــأشبه الهجرة . ويحتمل سقوط النفي هاهنا ، لئلا يفضي إلى إغرائها بالفجور ، وتعريضها للفتنة ، ومخالفته خبر رسول الله ﷺ في السفر بغير محرم ، ويخص عموم حديث النفي بخبر النهي عن السفر بغير محرم ، ويحتمـل أن تنفى إلى دون مسافـــة القصر جمعاً بين الخبرين .

فصل

ويجب أن يحضر حد الزنى طائفة ، لقوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) النور : ٢ . وقال أصحابنا : أقل ذلك واحد مع الذي يقيم الحد، لأن اسم الطائفة يقع على الواحد ، بدليل قوله تعالى : (وإن طـــائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا) إلى قوله تعالى : (بين أخويكم) الحجرات : ٩ وقـد فسره ابن عباس بذلك . والمستحب أن يحضر أربعة ، لأن بهم يثبت الحد ، والله أعلم .

بَابُ حُكم القَذف

وهو الرمي بالزنى ، وهو محـــرم ، وكبيرة ، لقوله تعالى : (إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهـــم عذاب عظيم) النور : ٢٣ . وقول النبي ﷺ : « اجتنبوا السبع الموبقات » . قالوا : يارسول الله . وماهي ؟ قال : « الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مـــال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات».

فصل

ويجب الحد على القاذف بشروط أربعة . أحدها : أن يكون مكلفاً ، لما تقدم . والثاني : أن يكون المقذوف محصناً ، لقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) النور : ٤ . مفهومه أنه لا يجلد بقذف غير المحصن ، والمحصن : هو الحر المسلم العاقل العفيف عن الزنى للذي يجامع مثله ، فلا يجب الحد على قاذف الكافر ، والمملوك ، والفاجر لأن حرمتهم ناقصة ، فلم تنتهض لايجاب الحد ، ولا يجب على قاذف المجنون ، لأن زناه لا يوجب الحد عليه ، فلم يجب الحد بالقذف به ، كالوطء دون

الفرج . ولا يجب الحد على قاذف الصغير الذي لا يجامع مثله كذلك، ولأنه يتيقن كذب القاذف فيلحق العار به ، دون المقذوف . وهل يشترط البلوغ ؟ فيه روايتان . إحدهما : يشترط ، لما ذكرنا في المجنون . والثانية : لا يشترط ، بل متى قذف من يجامع مثله ، فعليه الحد ، لأنه عاقل حر عفيف ، يتعير بالقذف ، أشبه البالغ . وإن قذف مجبوباً ، أو رتقاء ، فعليه الحد ، لعموم الآية ، لأن تعذر الوطء في حقها بأمر خفي لا يعلم به ، فلا ينتفي العار عنه .

فصل

الثالث : ألا يكون القاذف والداً ، فإن قذف والد ولده وإن سفل ، فلا حد عليه ، أباً كان ، أو أما ، لأنها عقوبة تجب لحق الآدمي ، فلم تجب لولد على والده ، كالقصاص . ولو قذف زوجته ، فماتت وله منها ولد ، أو قذفت زوجها ولها منه ولد ، سقط الحد ، لأنه لما لم يثبت له على والده بقذفه ، فلم يثبت له عليه بالإرث . وإن كان للميت ولد آخر من غيره ، ثبت الحد ، لأنه يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد .

فصل

الرابع : أن يقذف بالزنى الموجب للحد ، فإن قذف بالوطء دون الفرج والقبلة ، لم يجب الحد به ، لما تقدم .

والقذف ضريح وكناية . فالصريح أن يقول : زنيت ، أو يا زاني ، أو زنى فرجك ، او دبرك ، أو ذكرك ، ونحوه مما لا يحتمل غير القذف ، فهذا يجب به الحد ، ولا يقبل تفسيره بما يحيله ، لأنه صريح فيه ، أشبه التصريح بالطلاق . وإن قال : يالوطي ، فقال أكثر أصحابنا : هو صريح ، وقال الخرقي: إذا قال : أردت أنك من قوم لوط ، فلا حد عليه ، وهذا بعيد ، لأن قوم لوط أهلكهم الله فلم يبق منهم احد . وإن قال : زنى فلان ، وأنت أزنى منه ، فهو قاذف لهما ، لأنه وصف هذا بالزنى على وجه المبالغة ، لأن لفظة أفعل للتفضيل . وإن قال : أنت أزنى من فلان ، أو أزنى الناس ، فهو قاذف للمخاطب كذلك،وليس بقاذف لفلان ، لأن لفظة أفعل يستعمل للمنفرد بالفعل ، كقوله تعالى : (أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع) يونس : ٣٥ . وإخباره عن قول لوط (هؤلاء بناتي هن أطهر لكم) وقال القاضي : هو قذف لهما ، لأن لفظة أفعل يقتضي اشتراكهما في الفعل ، وانفراد أحدهما بمزية . وإن قال : زنأت بالهمزة ، فهو قذف في قول أبي بكر ، وابي الخطاب ، لأن العامة لا تفهم منه إلا القذف . وقال ابن حامد : ان كان القاذف عامياً ، فهو قاذف ، وإن كان يعلم العربية ، فليس بقاذف ، لأن معناه طلعت ، كما قال الشاعر : وارق إلى الخيرات زناً في الجبل

وسواء قال في الجبل ، أو لم يقل ، لأن معناها لا يختلف بذلك وعدمه.

وإن قال لرجل : يا زانية ، او لامرأة يا زاني ، فهو قاذف لهما ، لأن اللفظ صريح في الزنى وزيادة هاء التأنيث في المذكر ، وحذفها من المؤنث خطأ لايغير المعنى ، فلم يمنع الحد ، كاللحن ، هذا قول أبي بكر . وقال ابن حامد : ليس بقذف يوجب الحد ، لأنه يحتمل أن يريد بذلك أنك علامة في الزنى ، كالراوية والحفظة . وإن قال لامرأة : زنيت بفتح التاء ، ولرجل زنيت بكسرها ، فهو قاذف لهما ، لأنه خاطبهما بنسبة الزنى إليهما ، فأشبه ما لو لم يلحن . وإن قذف رجلاً ، فقال آخر : صدقت ، ففي المصدق وجهان . أحدهما : يكون قاذفاً ، لأن تصديقه ينصرف إلى الكلام الذي قبله ، كما لو قال : لي عليك ألف . قال : صدقت . والثاني : لايكون قذفاً ، لأنه يحتمل بتصديقه في غير هذا . وإن قال : أخبرني فلان أنك تزني ، فكذبه الآخر ، فليس بقاذف ، لأنه إنما أخبر عن غيره ، فأشبه ما لو صدقه الآخر ، ويحتمل أنه قاذف ، ذكره ابو الخطاب ، لأنه نسب إليه الزنى. وإن قال رجل لامرأة : زنيت ، فقالت : بك ، فلا حد عليها ، لأنها صدقته ، فسقط الحد عنه ، ولا حد عليها ، لأنها لم تقذفه ، لأنه يتصور زناها به من غير أن يكون زانياً ، بأن تكون عالمة بأنه اجنبي، وهو يظنها زوجته، أو نائماً ، او استدخلت ذكره ونحو ذلك . وإن قال : زنت يداك ، او رجلاك ، لم يكن قاذفاً في ظاهر المذهب ، وهو قول ابن حامد ، لأن زنى هذه الأعضاء لا يوجب الحد ،

بدليل قول النبي ﷺ : « العينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي ، ويصدق ذلك الفرج ، او يكذبه » . ويحتمل ان يكون قاذفاً ، لأنه اضاف الزنى إلى عضو منه ، فأشبه ما لو قال : زنى فرجك . وإن قال : زنى بدنك ، ففيه وجهان . أحدهما : هو كقوله: زنت يداك ، لأن الزنى بجميع البدن يكون بالمباشرة ، فلم يكن قذفاً . والثاني : عليه الحد ، لأنه أضاف الزنى إلى جميع البدن والفرج منه .

فصل

وأما الكناية ، فنحو قوله : ياقحبه . يافاجرة ، ياخبيثة . أو يقول للرجل : يامخنث ، أو يانبطي يافارسي وليس هو كذلك ، أو يقول لزوجة رجل : قد فضحتيه ، وجعلت له قروناً ، ونكست رأسه ، او يقول لمن يخاصمه : ياحلال ابن الحلال مايعرفك الناس بالزنى ، ما انا بزان ، ولا أمي بزانية ، فهذا ليس بصريح في القذف ، لأنه يحتمل الفجور ، والخبث بغير الزنى ، والقحبة المتعرضة للزنى وإن لم تفعله،والمخنث المتطبع بطباع التأنيث ، وسائر ما ذكرنا يحتمل غير الزنى ، فلم يجب به الحد مع الاحتمال . وعنه : أن الحد يجب بذلك كله ، لما روى سالم عن أبيه : ان رجلا قال : ما انا بزان ،ولا امي بزانية ، فجلده عمر الحد . وروى الأثرم : ان عثمان جلد رجلاً قال لآخر

يا ابن شامة الورد ، يعرض بزنى أمه . ولأن هذه الألفاظ يراد بها القذف عرفاً ، فجرت مجرى الصريح ، ولأن الكناية مع القرينة كالصريح في إفـادة الحكم ، بدليل الطلاق والعتاق ، كذا هاهنا . وفيما إذا قال : يانبطي قد نفاه عن نسبه ، فيكون قاذفاً لأمه ، او لإحدى جداته . وإن قال لثابت النسب: لست بابن فلان ، فهو قاذف لأمه في الظاهر من المذهب ، لماروي عن ابن مسعود انه قال : لا حد إلا في اثنين ، قذف محصنة ، أو نفي رجل عن أبيه . ولأنه لا يكون لغير أبيه إلا بزنى أمه. ويحتمل ألا يكون قذفـاً ، لأنه يحتمل أنك لا تشبهه في كرمه وأخلاقه . وإن كان الولد منفياً باللعان ، فليس بقذف ، لأن الشرع نفاه . وإن قال لابنه : لست بابني ، فقال القاضي : ليس بقذف ، لأن الانسان يغلظ لولده في القول تأديباً .

فصل

ومن قال لامرأة: أكرهت على الزنى ،فلا حد عليه،لأنه لم يقذفهابالزنى وعليه التعزير ، لأنه الحق بها العار . وكل موضع لا يجب فيه الحد مما ذكرنا ، يوجب التعزير ، لأنه أذى لمن لا يحل أذاه . وإذا تقاصر عن الحد ، أوجب التعزير ، كالزنى فيما دون الفرج .

فصل

وحد القذف ثمانون جلدة إن كان القاذف حراً ، لقوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) النور : ٤ . وإن كان عبداً ، فأربعون ، لما روى يحيى بن سعيد الأنصاري قال : ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً افترى على حر ثمانين ، فبلغ عبد الله بن عامر بن ربيعة ، فقال : أدركت الناس زمن عمر بن الخطاب إلى اليوم ، فما رأيت أحداً ضرب المملوك المفتري ثمانين قبل أبي بكر بن محمد بن عمرو . ولأنه حد يتبعض ، فكان المملوك على النصف من الحر ، كحد الزنى . وإن كان القاذف بعضه حر ، فعليه بالحساب لما ذكرنا .

فصل

والحد في القذف والتعزير الواجب بما دونه حق للمقذوف ، يستوفى إذا طالب ، ويسقط إذا عفا عنه ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم ، كان إذا خرج يقول تصدقت بعرضي » . والصدقة بالعرض لا تكون إلا بالعفو عما يجب له . ولأنه جزاء جناية عليه لا يستوفى إلا بمطالبته ، فكان له ، كالقصاص . وعنه : أنه حق لله تعالى ، لأنه حد فكان حقاً لله كسائر الحدود . فعلى هذا لا يستوفى إلا بمطالبة الآدمي ، ولا يسقط بعد وجوبه بالعفو ، كالقطع في السرقة . ولو

قال لغيره : اقذفني ، فقذفه ، لم يجب الحد ، لأنه إذن في سبه ، فلم يوجب الحد كالقصاص ، والقطع في السرقة .

فصل

وإن جن من له الحد ، لم يكن لوليه المطالبة به ، لأنه يجب للتشفي ، ودرك الغيظ ، فأخر إلى الإفاقة ، كالقصاص . وإن قذف مملوكاً ، فالطلب بالتعزير والعفو عنه له ، دون سيده ، لأنه ليس بمال ، ولا بدل مال ، فأشبه فسخ النكاح للمعتقة تحت العبد . وإن مات العبد ، سقط ، لأنه لو ملكه السيد بحق الملك ، لملكه في حياته ، والعبد لا يورث . وإن سمع الإمام رجلا يقذف آخر في حضرته ، أو غيبته ، لم يلزمه أن يسأله عن ذلك ويحققه ، لأن القذف لا يوجب حداً حتى يطالب به صاحبه ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات فلا يجب المبالغة في إثباتها .

فصل

ومن قذف جماعة لا يتصور الزنى من جميعهم ، كأهل البلدة الكبيرة ، فلا حد عليه ، لأنه لا عار على المقذوف بذلك ، للقطع بكذب القاذف . وإن قذف جماعة يمكن زناهم بكلمات ، فعليه لكل واحد حد . وإن قذفهم بكلمة واحدة ، ففيه ثلاث روايات . إحداهن : عليه حد واحد ، لأن كلمة القذف واحدة ، فلم يجب بها أكثر من حد واحد ، كما لو كان المقذوف واحداً ، ولأنه

بالحد الواحد يظهر كذبه ، ويزول عار القذف عن جميعهم ، فعلى هـــذا إن طلبه الجميع أقيم لهم ، وإن طلبه واحد ، أقيم له ، أيضاً ، ولا مطالبة لغيره . وإن أسقط أحدهم حقه ، لم يسقط حق غيره ، لأنه ثابت لهم على سبيل البدل ، فأشبه ولاية النكاح . والثاني عليه لكل واحد حد ، لأنه قذفه ، فلزمه الحد له ، كما لو قذفه بكلمة مفردة . والثالثة : إن طلبوه جملة ، فحد واحد ، لأنه يقع استيفاؤه لجميعهم . وإن طلبوه متفرقاً ، أقيم لكل مطالب مرة ، لأن استيفاء المطالب الأول له خاصة ، فلم يسقط به حق الباقين . وإن قال لأمرأة : زنى بك فلان ، فهي كالتي قبلها ، لأنه قذفها بكلمة واحدة ، ويحتمل ألا يجب إلا حد واحد ، وجهاً واحداً ، لأن القذف لهما بزنى واحد ، يسقط حـــده ببينة واحدة ، ولعان واحد إن كانت المرأة زوجته .

فصل

ومن وجبت عليه حدود قذف لجماعة، فأيهم طالب بحده ، استوفي له ، ثم طالب غيره ، استوفي له ، كالديون . فإن اجتمعا في الطلب قدم اسبقهما ، لأن السابق أولى . فإن تساويا ، أقرع بينهما إن تشاحا . ولو قـــال : يا ابن الزانية ، كان قاذفهـــا لهما بكلمتين . فأيهما طالب حد له . فإن اجتمعا شاحا ، حد للابن أولا ، لأنه بدأ بقذفه ، ثم يحد لأمه . ومتى حد مـــرة ، لم يحد لآخر حتى يبرأ ظهره ، لأنه لا يؤمن مع الموالاة التلف . فإن كان

القاذف عبداً فكذلك ، لأنهما حدان ، فأشبها حدي الحر . ويحتمل أن لا يوالي بينهما ، ولأنهما جميعاً ، كحد حر ، فيوالي بينهما ، كما يوالي بينه .

فصل

وإن قذف واحداً مرات، ولم يحدّ ،فحدّ واحد،لأنها من جنس واحد لمستحق واحد . فإذا كانت قبل الإقامة ، تداخلت ، كسائر الحدود . وإن حد مرة ، ثم قذفه بذلك الزنى ، عزّر ولم يحد ، لأن أبا بكرة شهد على المغيرة بالزنى ، فجلده عمر ، ثم أعاد أبو بكرة القذف ، فأراد عمر جلده، فقال عليّ : إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبه ، فترك عمر جلده .. يعني : إن نزلته منزلة أجنبي شهد بزناه ، فقد كملت شهادة أربعة . فإن لم تجعله كشاهد آخر ، فلا تحده ، ولأنه قد حصل التكذيب بالحد ، فاستغني عما سواه . وإن قذفه بزنى آخر عقيب الحد ، ففيه روايتان . إحداهما: يحد، لأنه قذف بعد الحد، لم يظهر كذبه فيه بحد ، فلزمه الحد ، كما لو قذفه بعد زمن طويل . والثانية : لا حد عليه ، لأنه قد حد له مرة ، فلا يحد له ثانياً ، كما لو قذفه بالزنى الأول. وإن قذفه بعد طول الفصل ، حد ، لأنه لا تسقط حرمة عرض المقذوف بإقامة الحد له ، وذكر القاضي فيها روايتين كالتي قبلها .

فصل

وإذا قال الرجل : ياولد الزنى ، أو يا ابن الزانية ، فهو قاذف لأمه . فإن كانت حية ، فهو قاذف لها دونه ، لأن الحق لها ، ويعتبر فيها شروط الإحصان ، لأنها المقذوفة . وإن كانت أمه ميتة ، فالقذف له ، لأنه قدح في نسبه . وعلى سياق هذا ، لو قذف جدته ، ملك المطالبة بالحد ، لما روى الأشعث بن قيس عن النبي ﷺ أنه قال : « لا أوتى برجل يقول : إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته » . ولقول ابن مسعود : لا حد إلا في قذف محصنة ، أو نفي رجل عن أبيه ، فعلى هذا ، يعتبر الإحصان في الرجل ، دون أمه . فلو كانت أمه ميتة ، أو مشركة ، أو أمة ، وهو محصن ، لوجب له . وهذا اختيار الخرقي ، وقال أبو بكر : لا حد على قاذف ميت ، لأنه لا يطالب بحد قاذفه ، كما لو قذف غير الأم ، ولا خلاف في أنه لو قذف أباه ، أو أخاه ، لم يلزمه حد ، لأنه لم يقدح في نسبه ، بخلاف مسألتنا . ولو مات المقذوف قبل المطالبة بالحد ، لم يجب . وإن مات بعد المطالبة به ، قام وارثه مقامه ، لأنه حق له يجب بالمطالبة ، فأشبه رجوع الأب فيما وهب لولده .

فصل

وإذا شهد على إنسان بالزنى دون الأربعة ، فعليهم الحد ، لقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

النور : ٤ . ولأن أبا بكرة ، ونافعاً ، وشبل بن معبد ، شهدوا على المغيرة بن شعبة ، ولم يكمل زياد شهادته ، فحد عمر الثلاثة بمحضر من الصحابة ، فكان ذلك إجماعاً ، وكذلك إن لم يكمل الرابع شهادته ، فعليهم الحد كذلك . وإن شهد ثلاثة، وزوج المرأة ، حد الثلاثة ، لأن الزوج غير مقبول الشهادة على زوجته بالزنى ، لإقراره على نفسه بعداوتها ، لجنايتها عليه ، بإفساد فراشه ، وإدخال العار عليه،وعلى الزوج الحد، إلا أن يسقطه عنه بلعانه. وإن شهد أربعة، فبانوا فساقاً ، أو عبيداً ، أو عمياناً ، أو بعضهم ، ففيهم ثلاث روايات . إحداهن : عليهم الحد ، لأن شهادتهم بالزنى لم تكمل ، فلزمهم الحد ، كما لو شهد ثلاثة . والثانية : لا حد عليهم ، لقوله تعالى : (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) النور : ٤ . وهؤلاء أربعة . ولأنهم أحرزوا ظهورهم بكمال عددهم ، فأشبه ما لو شهد أربعة بزناها ، فشهد ثقات أنها عذراء . والثالثة : إن كانوا عمياناً، فعليهم الحد ، وإن كانوا فساقاً ، أو عبيداً، فلا حد عليهم ، لأن الأعمى يشهد بما لم يره يقيناً ، فيكون شاهد زور يقيناً ، وغيرهم بخلاف ذلك . وإن كان فيهم صبي ، أو مجنون ، أو من لا تقبل شهادته ، فكذلك ، والأولى أصح ، لأن من لا شهادة له ، وجوده كعدمه ، فأشبه نقص العدد . ولو شهد ثلاثة رجال وامرأتان ، حدّ الجميع ، لأن شهادة النساء في هذا الباب ، وجودها كعدمها .

فصل

وإن شهد أربعة بالزنى ، ثم رجع أحدهم ، فعليهم الحد ، لأنه نقص عدد الشهود ، فلزمهم الحد ، كما لو كانوا ثلاثة . وعنه : يحد الثلاثة دون الرابع ، اختارها أبو بكر ، وابن حامد ، لأن رجوعه قبل الحد ، كالتوبة قبل تنفيذ الحكم ، فيسقط الحد عنه . وإن رجعوا كلهم ، فعليهم الحد ، لأنهم يقرون على أنفسهم أنهم قَذَفَة . ويحتمل أن لا يجب عليهم الحد، كالتي قبلها .
وإن شهد أربعة ، فلم تكمل شهادتهم ، لاختلافهم في الزمان ، أو المكان ، أو كونهم لم يأتوا في مجلس واحد ، أو لم يصفوا الزنى ، أو بعضهم ، فهم قَذَفَة ، عليهم الحد ، لأن شهادة الأربعة لم تكمل ، فلزمهم الحد ، كما لو نقص عددهم . وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى ، فشهد ثقات من النساء أنها عذراء، فلا حدّ على واحد منهم ، لأن ثبوت عذرة المرأة ، دليل على براءتها ، فينتفي الحد عنها ، لظهور براءتها ، وصدق الشهود محتمل ، لجواز أن يطأها ، ثم تعود عذرتها ، فانتفى الحد عنهم لاحتمال صدقهم .

فصل

وإذا قذف امرأة، وقال: كنت زائل العقل حين قذفتها ، ولم يعرف له زوال عقل قبل ذلك ، فالقول قولها ، لأن الظاهر عقله ، فأشبه ما لو ضرب ملفوفاً ، وادعى أنه كان ميتاً . وإن عرف له زوال عقل، بجنون ، أو تبرسم،

أو نحوه ، فالقول قوله ، لأن الأصل براءته من الحد ، وصدقه محتمل ، والحد يدرأ بالشبهات . وإن قال : زنيت إذ كنت مشركة ، أو أمة ، ولم تكن كذلك ، حد ، لأنه يعلم كذبه في وصفها بذلك . وإن كانت مشركة أو أمة ، لم يحد ، لأنه أضاف قذفها إلى حال هي فيها غير محصنة . وعنه: يحد ، حكاها أبو الخطاب ، لأن القذف في الحال المحصنة . وإن قال : زنيت وأنت مشركة ، وقال : أردت أنك زنيت في تلك الحال ، فقالت : بل قذفتني ، ونسبتني إلى الشرك في هذه الحال ، فقال القاضي : يحد ، لأنه خاطبها بالقذف في الحال ، فالظاهر إرادة القذف في الحال . واختار أبو الخطاب : أنه لا يحد ، لأنهما اختلفا في إرادته بكلامه ، وهو أعلم بمراده ، واللفظ محتمل بما ادعاه ، بأن تكون الواو للحال . وإن قال لها : زنيت ، ثم قال :أردت في الحال التي كنت غير محصنة ، وقالت: أردت قذفي في الحال، حد، لأنه قذفها في الحال، فلا يقبل قوله فيما يحيله، وإن قال: إنما كان قذفي لك قبل إحصانك، وقالت: بل بعده. فإن ثبت أنها كانت غير محصنة ، فالقول قوله ، لأن الأصل براءة ذمته . وإن لم يثبت ذلك ، فالقول قولها، لأن الأصل في الدار، الإسلام والحرية ، وكذلك إن كانت مسلمة ، فادعى أنها ارتدت ، فالقول قولها ، لأن الأصل بقاؤها على دينها .

فصل

وإن ادعت امرأة أن زوجها قذفها، فأنكر، فقامت عليه بينة، فله أن يلاعن، لأن إنكار القذف، لا يكذب مايلاعن عليه من الزنى، لأن القذف الكذب، وهو يدّعي أنه صادق، فجاز أن يلاعن، كما لو ادعى عليه وديعة، فقال: مالك عندي شيء، ثم ادعى تلفها، قبل منه، لكون إنكاره لم يمنع الإيداع، كذا هاهنا.

باب الأشربة

كل شراب أسكر كثيره، فقليله حرام، لقوله تعالى: (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) المائدة: ٩٠. وكل مسكر خمر، فيدخل في عموم الآية. وقد روى عبد الله ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام»، رواه مسلم، وأبو داود. وقال عمر رضي الله عنه: نزل تحريم الخمر. وهي: من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير. والخمر: ما خامر العقل. متفق عليه. وروت عائشة: أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر الفرق منه، فملء الكف منه حرام» رواه أبو داود. ولأنه شراب يسكر كثيره، فحرم قليله، كعصير العنب.

فصل

وكل عصير غلى ، وقذف بزبده ، فهو حـــرام ، لما روى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال : « اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغـــلِ » . وعن أبي هريرة قال : علمت أن رسول الله ﷺ كان صائماً ، فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء ، ثم أتيته به فإذا هو ينش[1] ، فقال :« اضرب بهذا الحائط ، فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخـــر » . رواه أبو داود والنسائي . ولأنه إذا غلى واشتد ، صار مسكراً . فإن علم من شيء أنـه لا يسـكر ، كالفقاع ، فلا بأس به وإن غلى ، لأن العـلة في التحريم الإسكار ، فـلا يثبت الحكم بدونها . وإن أتى على العصير ثلاث ، فقال أصحابنا: يحرم وإن لم يغل ، للخبر . وروى ابن عباس أن النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب ، فيشربه اليوم ، والغد ، وبعد الغد إلى مساء الثالثة ، ثم يأمر به ،فيسقى الخدم ، أو يهـراق ، ولأن الشدة تحصل في الثلاث غالباً ، وهي خفيـة تحتاج إلى ضابط . والثلاث تصلح ضابطاً لها . وقد قال ابن عمر : اشربه ما لم يأخذه شيطانه . قال : وفي كم يأخذه شيطانه ؟ قال : في الثلاث. والنبيذ ، كالعصير فيما ذكرنا . وهو : مـاء ينبذ فيه تمرات ، أو زبيب، ليجتذب ملوحته ،كان أهل الحجاز يفعلونه .

---

(١) أي يغلي ويفور .

فصل

ويكره الخليطان . وهو : أن ينبذ في الماء شيئين ، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه نهى أن ينتبذ البسر والرطب جميعاً . ونهى أن ينتبذ الزبيب والتمر جميعاً . رواه ابو داود . وفي رواية . وانتبذوا كل واحد على حدة . قال أحمد: الخليطان حرام . قال القاضي : يعني : إذا اشتد وأسكر . وإنما نهي عنه ، لأنه يسرع إلى السكر . فإذا لم يسكر ، لم يحرم ، لما روي عن عائشة قالت : كنا ننبذ لرسول الله ﷺ ، فنأخذ قبضة من تمر ، وقبضة من زبيب ، فنطرحها فيه ، ثم نصب عليه الماء ، فننبذه غدوة ، فيشربه عشية ، وننبذه عشية ، فيشربه غدوة. أخرجه أبو داود . ويجوز الانتباذ في الأوعية كلها ، لما روي عن بريدة أن رسول الله ﷺ قال :« كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم ، فاشربوا في كل وعاء،غير أن لاتشربوا مسكراً » رواه مسلم،وما لا يسكر من الدبس ، والخل ، ورب الخروب ، وسائر المربيات ، فهو حلال ، لأن تخصيص المسكر بالتحريم دليل على إباحة ما سواه ، لأن الله تعالى قال : (أحل لكم الطيبات) المائدة : ٤ . وهذا منها .

فصل

ومن شرب مسكراً ـ وهو مسلم مكلف ـ مختاراً ، يعلم أنها تسكر ، لزمه الحد ، لما روي أن النبي ﷺ قال : « من شرب الخمر فاجلدوه » . رواه

أبو داود. ولأن النبي ﷺ وأصحابه جلدوا فيه الحد، وفي قدره روايتان. إحداهما: أربعون، لما روى حصين بن المنذر أن علياً جلد الوليد بن عقبة في الخمر أربعين، ثم قال: جلد النبي أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين. وكلٌّ سنّة. وهذا أحبّ إليّ. رواه مسلم. والثانية: ثمانون، لما روى أنس، أن عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال عبد الرحمن: اجعله كأخف الحدود، فضرب عمر ثمانين. متفق عليه. وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فاتفقوا عليه، فكان إجماعاً. وحد العبد نصف حد الحر، لأنه حد يتبعض، فأشبه الحد في الزنى والقذف. ويجلد بالسوط، لأن النبي ﷺ أمر بجلده، والجلد إنما يكون بالسوط، ولأن عمر وعلياً جلدا بالسياط، ولأنه حد فيه ضرب، فكان بالسوط، كحد الزنى.

فصل

ولا يثبت إلا ببينة، أو إقرار. فالبينة شاهدان عدلان. ويقبل فيه إقرار مرة، لأنه حد ليس فيه إتلاف بحال، فأشبه حد القذف، ولا يحد بوجود الرائحة منه، لأنه يحتمل أنه تمضمض بها، أو ظنها لا تسكر، والحد يدرأ بالشبهات. وعنه: أنه يحد، لأن عمر، وابن مسعود حدا بالرائحة، وإن وجد سكران، أو تيقنا المسكر، فعن أحمد: أنه لا يحد، لأنه يحتمل أن يكون مكرها، أو ظن أنها لا تسكر. وعلى الرواية التي يحد بالرائحة،

يجب أن يحد هاهنا ، لأن حصينا قال : شهدت عثمان وأتي بالوليد بن عقبه فشهد عليه حُمران[1] ورجل آخر ، فشهد أحدهما أنه رآه شربها ، وشهد الآخر أنه رآه يتقيأها ، فقال عثمان : إنه لم يتقيأها حتى شربها ، فقال لعلي : أقم عليه الحد ، ففعل . وقال عثمان : لقد تنطعت في الشهادة .

باب إقامة الحدّ

لا يجوز لأحد إقامة الحد إلا للإمام ، أو نائبه ، لأنه حق الله تعالى . ويفتقر إلى الاجتهاد . ولا يؤمن في استيفائه الحيف ، فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى في خلقه . ولأن النبي ﷺ كان يقيم الحد في حياته، ثم خلفاؤه بعده. ولا يلزم الإمام حضور إقامته ، لأن النبي ﷺ قال : « واغد ياأنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، وأمر برجم ماعز ولم يحضر . وأتي بسارق، فقال : اذهبوا به فاقطعوه . وجميع الحدود في هذا سواء ، حد القذف وغيره، ولأنه لا يؤمن فيه الحيف ، والزيادة على الواجب . ويفتقر إلى الاجتهاد، فأشبه سائر الحدود ، إلا أن للسيد إقامة الحد على رقيقه ، لقول النبي ﷺ : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد » . وروى علي عن النبي ﷺ أنه قال : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » . ولا يملك إقامته إلا بشروط أربعة . أحدها :

(١) هو حمران بن أبان مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه .

أن يكون مكلفاً، عالماً بالحدود وكيفية إقامتها ، لأنه إذا لم يعلم ، لا يمكنه الإتيان به على وجهه . وهل تشترط عدالته ؟ فيه وجهان . أحدهما : تشترط ، لأنه ولاية ، فنافاها الفسق ، كولاية التزويج . ولانـــه لا يؤمن من الفاسق التعدي بزيادة أو نقص . والثاني : لا يشترط ، لأنهـــا ولاية ثبتت بالملك ، أشبهت ولاية التأديب . وفي اشتراط الذكورية وجهان ، كما ذكرنا في العدالة . فإن قلنا : تشترط ، ففي أمة المرأة وجهان . أحدهما : يفوض حدها إلى وليها ، كتزويجها . والثاني : يفوض إلى الإمام ، كأمة الصغير . وهل تشترط الحرية ؟ فيه وجهان . ووجهها ما تقدم . فإن قلنا ، تشترط ، لم يثبت لمكاتب ، لأنــه ليس من أهل الولاية ، ويفوض إلى الإمام .

الشرط الثاني : أن يختص بالمملوك . فأما المشترك ، والأمة المزوجة ، والمكاتبة ، فلا يقيم الحد عليهم إلا الإمام، لأن ابن عمر قال ذلك ، ولا مخالف له في الصحابة ، ولأنه لم تكمل ولايته عليهم ، فأشبهوا من بعضه حر .

الشرط الثالث : أن يكون الحد جلـــداً ، كحد الزنى ، والشرب ، والقذف . فأما القتل في الردة ، والقطع ، فلا يملكه ، لأن النبي ﷺ إنما أمر بالجلد ، فلا يثبت في غيره . ولأن الجلد تأديب ، فيملكه السيد ، كتأديبه على حقوقه . وفي تفويضه إليه ستر على عبده ، كيلا يفتضح بإقامـــة الإمام له ،

فتنقص قيمته . وهذا منتفٍ في القتل والقطع . ولأن فيهما إتلافاً ، فيحتاج إلى مزيد احتياط . قال القاضي : وكلام أحمد يقتضي رواية أخرى : أنه يقيمها ، لعموم قوله عليه السلام : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » . ولأن ابن عمر قطع عبداً سرق . وحفصة قتلت أمة سحرتها .

الشرط الرابع : أن يثبت عنده سببه بإقرار ، أو بينة . فإن ثبت بإقرار ، فللسيد أن يسمعه ، ويقيم الحد به إذا كان عالماً بشروط الإقرار وكيفيته . وإن ثبت ببينة ، اعتبر ثبوتها عند الحاكم ، لأن للحاكم ولاية البحث عن العدالة ، والاجتهاد فيها ، ومعرفة شروطها ، بخلاف غيره . وذكر القاضي : أن السيد إن عرف شروطها ، وأحسن استماعها ، ملك سماعها ، وإقامة الحد بها ، كالاقرار . ولا يقيم الحد بعلمه ورؤيته ، لأن الإمام لا يقيمه بعلمه ، فالسيد أولى . وعن أحمد : أنه يقيمه بعلمه ، لأنه ثبت عنده ، أشبه ما لو أقر به عنده .

فصل

ولا يقام الحد على حامل حتى تضع ، سواء كان الحد رجماً أو غيره ، يؤمن تلف الولد . وقد روى بريدة : أن امرأة أتت النبي ﷺ ، ت : إني فجرت ، فوالله إني لحبلى ، فقال لها : « ارجعي حتى تلدي » جعت ، فلما ولدت أتته بالصبي ، فقال : « ارجعي فأرضعيه حتى تفطميه » . جاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله ، فأمر بالصبي ، فدفع إلى رجل من

المسلمين ، وأمر بها فحفر لها ، فأمر بها فرجمت . رواه أبو داود . فإن كان الحد قتلاً ، فالحكم فيه على ما ذكرنا في القصاص في الحامل . وإن كان جلداً، وكانت عقيب الولاده قوية يؤمن تلفها ، أقيم عليها الحد ، وإن كانت ضعيفة أو في نفاسها ، فقال أبو بكر : يقام حدها بشيء يؤمن معه تلفها ، ولا تؤخر، كالمريض . وقال القاضي : ظاهر كلام الخرقي ، تأخيرها حتى تطهر من نفاسها ، ويؤمن معه تلفها ، لما روي عن عليّ قال : فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ فقال : « يا عليّ انطلق فأقم عليها الحد » فانطلقت ، فإذا بها دم يسيل لم ينقطع، فأتيته فأخبرته ، فقال : « دعها حتى ينقطع عنها الدم ، ثم أقم عليها » . رواه مسلم بنحو هذا المعنى . ولا يجلد السكران حتى يصحو ، لأن المقصود زجره وتنكيله ، ولا يحصل في حال سكره .

فصل

ولا يقام الحد في المسجد ، جلداً كان ، أو غيره ، لما روى حكيم ابن حزام ، أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد ، وأن تنشد فيه الأشعار ، وأن تقام فيه الحدود ، ولأنه لا يؤمن أن يحدث من المحدود شيء ، فيتلوث به المسجد ، وإن أقيم به، سقط الفرض ، لأن المقصود حاصل . والمرتكب للنهي غير المحدود ، فلم يمنع ذلك سقوط الفرض عنه ، كما لو اقتص في غير المسجد .

فصل

ومن أقيم عليه الحد ، فمات منه ، فالحق قتله ، ولا شيء على من أقام
حده ، جلداً كان ، أو غيره ، لأنه حد وجب لله ، فلم يود من مات منه، كالقطع
في السرقة . وإن زاد على الحد ، فمات ، وجب ضمانه ، لأنه تعدى تعدياً أعان
على تلفه ، فوجب عليه ضمانه، كما لو ضربه أجنبي. وفي قدره روايتان. إحداهما :
الدية كلها ، لأنه قتل حصل بأمر من جهة الله، وعدوان، فكان الضمان على العادي،
الدية ، كما لو ضرب مريضاً سوطاً فقتله . والثانية : نصف الدية ، لأنه مات
بفعل مضمون وغيره ، فكان على العادي ، نصف الدية ، كما لو جرح نفسه ،
وجرحه آخر ، فمات . وسواء زاد سوطاً ، أو أكثر ، وسواء زاد خطأً ،
أو عمداً ، لأن الخطأ يضمن ، كالعمد . ومتى كانت الزيادة من قبل الجلاد ،
فالدية على عاقلته في الخطأ ، وشبه العمد . وإن كان له من يعد عليه، إما الإمام،
أو غيره ، فلم يخبره بانتهاء العدد ، فالضمان على من يعد ، لأن الخطأ منه . وإن
الإمام بالزيادة ، فزاد جاهلاً بتحريم الزيادة ، فالضمان على الإمام ، كما لو
معصوم يجهل المأمور حاله . وإن علم تحريم ذلك ، فالضمان عليه .
القاضي : هو على الإمام ، كما لو جهل الحال ، ومتى كانت الزيادة من الإمام
ـأ ، فالضمان على عاقلته ، لأنه عمد الخطأ ، إلا أن يكون مما يقتل غالباً ،
فعليه في ماله ، لأنه عمد . وإن كان خطأً ، ففيه روايتان . إحداهما : الضمان

على عاقلته ، لأنها جناية خطأٍ تحمل مثلها العاقلة ، فكانت على عاقلته ، كما لو أخطأ في غير الحكم . والثانية : هي في بيت المال ، لأنه نائب الله تعالى ، فيتعلق الحكم بمال الله ، ولأن خطأه يكثر ، فإيجاب عقله على عاقلته إجحاف بهم .

فصل

وإذا اجتمع عليه حدود من جنس ، مثل أن زنى مرات ، أو شرب الخمر مرات ولم يحد ، فحد واحد ، لأنها طهرة سببها واحد ، فتداخلت ، كالطهارة . وإن اجتمعت حدود من أجناس لا قتل فيها ، أقيمت كلها ، لأن أسبابها مختلفة ، فلم تتداخل ، كالطهارات المختلفة ، ويبدأ بالأخف فالأخف ، لأننا إذا بدأنا بالأغلظ ، لم نأمن أن يموت فيفوت به سائرها ، وأخفها حد الشرب إن قلنا : هو أربعون ، فيبدأ به ، ثم بحد القذف . وإن قلنا : هو ثمانون ، بدىء بحد القذف ، لأنه كحد الشرب في عدده ، ويرجح لكونه حق آدمي ، ثم بحد الشرب ، ثم بحد الزنى ، ثم بقطع السرقة ، ولا يقام الثاني حتى يبرأ من الأول ، لأننا لا نأمن تلفه بموالاتها ، والمقصود زجره لا قتله . وإن اجتمع قطع السرقة ، وقطع المحاربة ، قطعت يده لهما ، لأن محلهما واحد ، ثم تقطع رجله في الحال ، لأن قطعهما حد واحد ، فتجب الموالاة فيه ، كالجلدات في الزنى ، فأما إن كان في الحدود لله تعالى قتل ، كالرجم في الزنى ، أو القتل للمحاربة ، قتل ، وسقط سائرها ، لأن ذلك يروى عن ابن مسعود ، ولأنها

حدود لله تعالى فيها قتل ، فاجتزىء به عنها ، كما لو قتل في المحاربة ، وأخذ المال ، ولأن زجره يحصل بالقتل ، فلا حاجة إلى غيره .

فصل

وإن اجتمعت حدود للآدميين ، استوفيت كلها ، سواء كان فيها قتل ، أو لم يكن . ويبدأ بأخفها ، لما ذكرنا . وإن اجتمعت حدود لله تعالى ، وللآدميين ، ولا قتل فيها ، استوفيت كلها ، إلا أن يتفق الحقان في محل واحد ، كالقطع للقصاص والسرقة ، فإنه يقدم القصاص ، لأنه حق آدمي ، فيسقط الحد لفوات محله . وإن كان فيها قطع ، سقط ما سواه من حدود الله ، وتستوفى حقوق الآدميين ، ثم يقتل ، لما ذكرنا .

فصل

والضرب في الزنى أشد منه في سائر الحدود ، لأن الله تعالى ، خصه بمزيد تأكيد ، بقوله تعالى : (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) النور : ٢ . ولأن الفاحشة به أعظم ، فكانت عقوبته أشد ، ثم بعده الضرب في حد القذف ، لأنه يليه في العدد ، وهو حق آدمي ، ثم الضرب في الشرب ، لأنه أخف الحدود ، وهو محض حق الله تعالى ، ثم التعزير ، لأنه لا يبلغ به الحد . وذكر الخرقي : أن العبد يضرب بدون سوط الحر ، لأن حده أقل عدداً ، فيكون أخف سوطاً ، كالشرب مع الزنى . ويحتمل التسوية بينهما في

السوط ، لأن الله تعالى قال : (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) النساء : ٢٥ . ولا يتحقق النصف إذا نصفنا العدد ، إلا مع تساوي السوطين .

فصل

ويضرب في سائر الحدود بسوط وسط ، لا جديد ، ولا خلق ، لما روي أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنى ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط ، فأُتي بسوط مكسور ، فقال : « فوق هذا » وأُتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته ، فقال « بين هذين » . رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلا . وقال عليّ رضي الله عنه : ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين ، وهكذا الضرب يكون وسطاً ، لا شديد فيقتل ، ولا ضعيف فلا يردع . ولا يرفع باعه كل الرفع ، ولا يحطه كل الحط ، قال أحمد رضي الله عنه : لا يبدي إبطه في شيء من الحدود . يعني : لا يبالغ في رفع يده ، لأن المقصود أدبه ، لا قتله .

بَابُ التعزيز

وهو مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كوطء جاريته المشتركة،أو المزوجة ،و مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج،وسرقة ما لا يوجب الحد، والجناية بما لا يوجب القصاص ونحوه ، لما روي عن عليّ ، أنه سئل عن قول الرجل للرجل : يا فاسق، يا خبيث. قال : هن فواحش، فيهن تعزير ، وليس فيهن حد . ويجوز بالضرب ، والحبس ، والتوبيخ . ولا يجوز قطع شيء من أعضائه ، ولا جرحه ، لأنه لم يرد الشرع بذلك ، ولا يتعين الجلد ، إلا في موضعين . أحدهما : إذا وطىء جارية زوجته بإذنها ، فإنه يجلد مائة، لما ذكرنا من حديث النعمان بن بشير . والثاني : إذا وطىء الأمة المشتركة ، فإنه يجلد مائة إلا سوطاً ، لما روى سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد إلا سوطاً ، ولا تقدير فيما عداهما ، إلا أنه لا يزاد على عشر جلدات ، لما روى أبو بردة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله» متفق عليه .وعنه : أن وطء الجارية المشتركة ، لا يزاد [فيه] على عشر جلدات، للخبر. وعنه: ما يدل على أن ما كان سببه الوطء يجلد مائة إلا سوطاً، لخبر عمر .وما كان سببه غير الوطء، لم يبلغ به أدنى الحدود ، فلا يعزّر الحر بما يجلد به في الخمر ، ولا يبلغ بالعبد حده ،

لمـــا روي عن النبي ﷺ أنه قـال : « من بلـغ حـداً في غير حـد ، فهو من المعتدين » .

فصل

ويجب التعزير في الموضعين اللذين ورد الخبر فيهما ، وما عداهما يفوض إلى اجتهاد الإمام ، لما روي أن رجلاً ، أتى النبي ﷺ ، فقـــال : إني لقيت امرأة ، فأصبت منها مادون أن أطأها ، فقال « أصليت معنا ؟ » قال : نعم.فتلا عليه (إن الحسنات يذهبن السيئات) هود : ١١٤ . فإن جاء تائباً معترفاً يظهر منه النـــدم والإقلاع ، جـاز ترك تعزيره . وإن لم يكن كذلك، وجب تعزيره ، لأنه أدب مشروع لحق الله تعالى ، فوجب كالحد .

فصل

وإن مات من التعزير ، لم يجب ضمانه ، لأنه مات من عقوبة مشروعة للردع والزجر ، فلم يضمن ماتلف بها ،كالحد . وإن تجاوز التعزير المشروع ، ضمن ،كما لو تجاوز الحد في الحد .

بَابُ دفع الصّائل

كل من قصد إنسانا في نفسه ، أو أهله ، أو ماله ، أو دخل منزله بغير إذنه ، فله دفعه ، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل، فهو شهيد» . رواه الخلال بإسناده . وقال الحسن : من عرض لك في مالك ، فقاتله، فإن قتلته ، فإلى النار ،وإن قتلك فشهيد . ولأنه إن لم يدفعه ، لا ستولى قطاع الطريق على أموال الناس ، واستولى الظلمة والفساق على أنفس أهل الدين وأموالهم . ولا يجب الدفع ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال في الفتنة : « اجلس في بيتك ، فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف ، فغط وجهك » . وفي لفظ « فكن كخير ابني آدم » وفي لفظ « فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل » . ولأن عثمان لم يدفع عن نفسه ، إلا أن يراد أهله ، فيجب الدفع ، لأنه لا يجوز إقرار المنكر مع إمكان دفعه ، وللمسلمين عون المظلوم ، ودفع الظالم ، لقوله تعالى (فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله)الحجرات: ٩ . وقول النبي ﷺ : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » قال : كيف أنصره إذا كان ظالماً ؟ قال : « ترده عن ظلمه » وقال عليه السلام : « المؤمنون يتعاونون

على الفتانـــه» . ولأنهم لو لم يتعاونوا على دفـــع الظلم ، لقهرهم الظلمة وقطاع الطريق .

فصل

ويدفع الصائل بأسهل ما يمكن الدفع به ، فإن أمكن دفعه بيده، لم يجز ضربه بالعصا ، وإن اندفع بالعصا،لم يجز ضربه بحديدة، وإن أمكنه دفعه بقطع عضو ، لم يجز قتله ، وإن لم يمكن إلا بالقتل ، قتله ولم يضمنه ، لأنه قتل بحق فلم يضمنه ، كالباغي . وإن قتل الدافع ، فهو شهيد ، وعلى الصائل ضمانه، للخبر ولأنه قتل مظلوماً ، فأشبه ما لو قتله في غير الدفع . فإن أمكنه دفعه بغير قطع شيء منه ،فقطع منه عضواً ، ضمنه ، وإن أمكنه دفعه بقطع عضو ،فقتله،أو قطع زيادة على ما يندفع به ، ضمنه، لأنه جنى عليه بغير حق،أشبه الجاني ابتداء،ولأنه معصوم أبيح منه ما يندفع به شره ، ففيما عداه يبقى على العصمة . فإذا ضربه فعطله ، لم يجز أن يضربه أخرى ، لأنه قد انكف أذاه وهو المقصود . وإن قطع يده ، فولى عنه ، فضربه ، فقطع رجله ، ضمن رجله ، لأنهما قطعت بغير حق ،ولم يضمن اليد ، لأنها قطعت بحق . وإن مات منهما ،فلا قصاص في النفس، لأنه من مباح ومحظور ، ويضمن نصف ديته .

فصل

وإن عض يد إنسان،فانتزعهامن فيه ، فانقلعت ثناياه ، لم يضمنها ،لما روى عمران بن حصين أن يعلى بن أمية قاتل رجلاً ، فعض أحدهمايدصاحبه، فانتزع يده من فيه ، فانتزع ثنيته ، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال : « أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له » . متفق عليه . ولأن فعله ألجأه إلى الإتلاف ، فلم يضمنه ،كما لو رماه بحجر ، فعاد عليه ، فقتله . وإن أراد رجل امرأة ، فقتلته دفعاً عن نفسها ، لم تضمنه ، نص عليه أحمد ، وذكر حديثاً عن عبيد بن عمير أن رجلاً ضاف ناساً من هذيل ، فأراد رجل منهم امرأة عن نفسها ، فرمته بحجر ، فقتلته ، فقال عمر :والله لا يودى أبداً .ولو وجد رجل رجلاً يزني بامرأته فقتلها لم يضمنها ، لما روى سعيد بإسناده عن إبراهيم أن قوماً قالوا لعمر : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته ، فقال عمر : ما يقول هؤلاء ؟ قال : ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله ، فقال له عمر : ما تقول ؟ قالوا : ضرب بسيفه، فقطع فخذي المرأة ، فأصاب وسط الرجل ، فقطعه باثنين ، فقال عمر : إن عادوا فعد . إلا أن تكون المرأة مكرهة ، فلا يحل قتلها . وإن قتلها ، ضمنها ، لأنه قتلها بغير حق .

فصل

ومن اطلع في بيت غيره من ثقب ، أو شق باب ، أو باب غير مفتوح ، فرماه صاحب البيت بحصاة ، أو طعنه بعود ، فقلع عينه ، لم يضمنها ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة، ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح » . وعن سهل بن سعد : أن رجلا اطلع في جحر باب النبي ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدرى في يده ، فقال رسول الله ﷺ : « لو علمت أنك تنظرني ، لطعنت بهافيعينك» متفق عليهما . وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر أنلا يمكن دفعه إلا بذلك، لظاهر الخبر . قال ابن حامد ، يدفعه أولاً بأسهل ما يمكن دفعه به ، كالصائل سواء . وليس له رميه بحجر كبير يقتله ، ولا بحديدة ، فإن فعل ، ضمنه ، لأنه إنما يملك ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها . فإن لم يمكن دفعه بالشيء اليسير ، جاز بالكبير حتى يأتي ذلك على نفسه ، ولا ضمان عليه ، لأنه تلف بفعل جائز . وسواء كان في البيت حرمة ينظر إليها ، أو لم يكن ، لعموم الخبر . وإن كان المطلع أعمى ، لم يجز رميه ، لأنه لا ينظر ، فصار وجهه كقفا غيره . وإن اطلع ذو محرم لأهله ، لم يجز رميه ، لأنه غير ممنوع من النظر إلا أن تكون المرأة متجردة ، فيجوز رميه ، لأنه يحرم عليه النظر إليهامتجردة

كالأجنبي . ولو تجرد إنسان في طريق ، لم يجز له رمي من نظر إليه ، لأنه هتك نفسه بتجرده في غير موضع التجرد .

فصل

وإن صالت عليه بهيمة ، فله دفعها بأسهل ما تندفع به ، فإن لم يمكن إلا بالقتل فقتلها ، لم يضمنها ، لأنه إتلاف جائز ، فلم يضمنه، كدفع الآدمي الصائل، ولأنه حيوان قتله لدفع شره ، أشبه الآدمي .

فصل

ومن قتل إنساناً ، أو بهيمة ، أو جنى عليها، وادعى أنه فعل ذلك للدفع عن نفسه ، أو حرمته ، أو قتل رجلاً وامرأته، وادعى أنه وجده معها، فأنكر الولي، فالقول قول الولي، وله القصاص، لما روي أن علياً سئل عن رجل قتل امرأته، ورجلاً معها، وادعى أنه وجده معها، فقال عليّ : إن جاء بأربعة شهداء، وإلا دفع برمته . ولأن القتل متحقق ، وما يدعيه خلاف الظاهر . وإن أقام بينة أنه قصده بسلاح مشهور ، فضربه هذا ، لم يضمنه ، لأن الظاهر أنه قصد قتله. وإن شهدت أنه دخل بسلاح غير مشهور ، لم يسقط الضمان ، لأنه ليس هنا ما يدفعه .

فصل

ومن اقتنى كلباً عقوراً ، فأطلقه حتى عقر إنساناً ، أو دابة ، أو اقتنى هرة تأكل الطيور ، فأكلت طير إنسان ، ضمنه ، لأنه مفرط باقتنائه وتركه حفظه . وإن دخل إنسان داره بغير إذنه ، فعقره الكلب ، لم يضمنه ، لأنه متعد بالدخول ، متسبب إلى إتلاف نفسه ، فلم يضمنه ، كما لو سقط في بئر فيها .

فصل

وما أتلفت البهائم من الزرع ليلاً ، فضمانه على صاحبها . وما أتلفته نهاراً ، لم يضمنه إلا أن تكون يده عليها ، لما روى الزهري عن حرام بن سعد ابن محيصة : أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم ، فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ : أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل ، فهو مضمون عليهم . رواه ابو داود . ولأن عادة اهل المواشي إرسالها بالنهار الرعي ، وحفظها ليلا ، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل ، فكان التفريط من تارك الحفظ في وقت عادته . وذكر القاضي : أنه متى لم يكن في القرية مرعى إلا بين زرعين ، لا يمكن حفظ الزرع فيه من البهيمة ، كساقية ونحوها ، فليس لصاحبها إرسالها ليلا ، ولا نهاراً ، فإن فعل ، فهو مفرط ، وعليه الضمان . ومتى كان التفريط في إرسال البهيمة من غير المالك ، مثل أن أرسلها غيره ، أو فتح بابها لص ، او غيره ، فالضمان عليه دون المالك ، لأنه سبب الإتلاف .

فصل

وإن أتلفت البهيمة غير الزرع ، ولا يد لصاحبها عليها ، لم يضمنه ليلاً كان أو نهاراً ، لأن النبي ﷺ قال : « العجماء جبار » . يعني هدراً ، ولأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة ، فلم يجب حفظها عنه . فإن ابتلعت جوهرة إنسان ، فطلب ذبحها ليأخذ جوهرته ، فعليه ضمان ما نقص بالذبح ، لأنه فعل ذلك لتخليص ماله ، وليس على صاحب البهيمة ضمان نقص الجوهرة ، لأنها نقصت بفعل غير مضمون . وإن كانت يد صاحبها عليها ، ضمن الجوهرة ، لأن فعلها منسوب إليه ، ويخيّر بين ذبحها ، ورد الجوهرة ، وأرش نقصها ، وبين غرمها بقيمتها ، كمن غصب خيطاً فخاط به جرح حيوان . فإن عاد فذبحها ، رد الجوهرة إلى صاحبها ، واسترجع القيمة ، كما لو غصب عبداً فأبق ، فرد قيمته ، ثم قدر عليه .

كتاب الجهاد

وهو فرض ، لقوله تعالى : (كتب عليكم القتال) البقرة ٢١٦ . وقوله تعالى : (انفروا خفافا وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله) التوبة : ٤١ . وقال : (إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً) التوبة : ٣٩ . وهو من فروض الكفايات . إذا قام به مَن به كفاية ، سقط عن الباقين ، لقوله تعالى : (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله) إلى قوله تعالى : (وكلاً وعد الله الحسنى) النساء : ٩٥ . ولو كان فرضاً على الجميع ، ما وعد تاركه الحسنى . وقال تعالى : (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) التوبة : ١٢٢ . ولأنه لو فرض على الأعيان ، لاشتغل الناس به عن العمارة ، وطلب المعاش ، والعلم ، فيؤدي إلى خراب الأرض ، وهلاك الخلق . ولا يجب إلا بشروط خمسة .

أحدها : التكليف ، فلا يجب على صبي ، ولا مجنون ، ولا كافر ، لما تقدم . ولأن هذه من شرائط التكليف بسائر الفروع . وقد روي عن ابن عمر أنه قال : عُرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة ،

فلم يجزني في المقاتلة . متفق عليه . ولأن المجنون لا يستطيع الجهاد ، والكافر غير مأمون ، والصبي ضعيف البنية .

الثاني : السلامة من الضرر ، لقوله تعالى : (غير أولي الضرر) وهو العمى ، والعرج ، والمرض ، والضعف ، لقوله تعالى : (ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج) النور : ٦١ . وقوله تعالى : (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ماينفقون حرج) التوبة : ٩١ . ومن كان في بصره سوء يمنعه من رؤية عدوه ، وما يتقيه من السلاح ، لم يلزمه الجهاد ، لأنه في معنى الأعمى ، في عدم إمكان القتال . وإن لم يمنعه من ذلك ، لم يسقط عنه فرضه . ويجب على الأعشى الذي يبصر في النهار دون الليل ، وعلى الأعور ، لأنهما يتمكنان من القتال . ولا يجب على أقطع اليد ، أو الرجل ، لأنه إذا سقط عن الأعرج ، فالأقطع أولى ، ولأنه يحتاج إلى الرجلين في المشي ، واليدين ليتقي بأحدهما ، ويضرب بالأخرى. والأشل ، كالأقطع . ومن أكثر أصابعه ذاهب ، أو إبهامه ، أو ما لاتبقى منفعة اليد بعد ذهابه ، فهو كالأقطع كذلك . ومن كان عرجه يسيراً ، أو مرضه يسيراً ، لا يمنعه الركوب والمشي ،والعدو والقتال ،لم يسقط عنه الجهاد ، ولأنه يتمكن منه .

الثالث : الحرية . فلا يجب على العبد ، لقوله تعالى : (ولا على الذين

لا يجدون ما ينفقون حرج) التوبة : ٩١ . والعبد لا يجد ما ينفق ، ولأنه عبادة تتعلق بقطع مسافة ، فلم يجب على العبد كالحج .

الرابع : الذكورية : فلا يجب على المرأة ، لما روي عن عائشة أنها قالت : قلت : يارسول الله هل على النساء جهاد ؟ قال : « جهاد لا قتال فيه ، الحج والعمرة » . ولأن الجهاد القتال ، والمرأة ليست من أهله لضعفها وخورها. ولا يجب على خنثى مشكل ، لأنه لا يعلم كونه رجلاً .

الخامس : الاستطاعة ، لقوله تعالى : (ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج) التوبة:٩١. ولأنه يحتاج إلى قطع مسافة ، فأشبه الحج . وإن كان القتال قريباً من البلد ، لم يشترط ذلك ، لأنه لا يحتاج إلى ركوب ، ولا نفقة طريق ، والاستطاعة : وجدان الزاد ، والسلاح ، وآلة القتال ، ومركوب يبلغه إذا كان على مسافة القصر ، لقوله تعالى : (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلتَ لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً ألاّ يجدوا ما ينفقون) التوبة :٩٢ .

فصل

ويتعين الجهاد في موضعين . أحدهما : إذا التقى الزحفان ، تعين الجهاد على من حضر ، لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا) الأنفال : ٤٥ . وقوله تعالى : (إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار) الأنفال : ١٥ .

الثاني : إذا نزل الكفار ببلد المسلمين ، تعين على أهله قتالهم ، والنفير ، إليهم ، ولم يجز لأحد التخلف ، إلا من يحتاج إلى تخلفه لحفظ الأهل، والمكان، والمال ، ومن يمنعه الأمير الخروج ، لقوله تعالى : (انفروا خفافاً وثقالاً) التوبة : ٤١ ، ولأنهم في معنى حاضر الصف ، فتعين عليهم ، كما تعين عليه .

فصل

وأقل ما يفعل الجهاد مرة في كل عام ، لأن الجزية تجب على أهل الذمة في كل عام مرة ، وهي بدل عن النصرة ، فكذلك مبدلها، وهو الجهاد، إلا لعذر من ضعف بالمسلمين ، أو انتظار عدد ، او مانع في الطريق من قلة علف أو غيره، أو طمعه في إسلامهم بتأخير قتالهم ، ونحو هذا ، لأن النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين، وأخر قتالهم حتى نقضوا عهده ، وإن دعت الحاجة إلى فعله في العام أكثر من مرة ، وجب ، لأنه فرض كفاية ، فكان على حسب الحاجة .

فصل

ومن كان أحد أبويه مسلماً ، لم يجز له الجهاد إلا بإذنه ، لما روى ابن عباس قال : جاء رجل إلى رسول ﷺ فقال : يا رسول الله أجاهد ؟ قال : « لك أبوان » قال : نعم . قال : « ففيهما فجاهد » قال الترمذي: هذا حديث صحيح. ولأن الجهاد فرض كفاية ، وبرهما فرض عين ، فوجب تقديمه . فإن كانا كافرين ، فلا إذن لهما ، لأن أبا بكر الصديق ، وأبا حذيفة بن عتبة ، وغيرهما

كانوا يجاهدون بغير إذن آبائهم ، ولأنهما متهمان في الدين . وإن كانا رقيقين ، ففيه وجهان . أحدهما : يعتبر إذنهما ، لأنهما كالحرين في البر والشفقة والدين . والثاني : لا إذن لهما ، لأنه لا ولاية لهما ، ولا نفقة ، ولا إذن لهما في أنفسهما ، ففي غيرهما أولى ، ولا إذن لغيرهما من الأقارب ، كالجدين ، وسائر الأقارب لأن الشرع لم يرد بذلك ، ولا هو في معنى المنصوص عليه ، لتأكيد حرمة الوالدين في البر ، والتقديم في الإرث ، والنفقة ، والحجب ، والولايةوغيرها. ومتى تعين الجهاد ، فلا إذن لأبويه ، لأنه صار فرض عين ، فلم يعتبر إذنهمافيه، كالحج الواجب . وكذلك كل الفرائض، لا طاعة لهما في تركه ، لأن تركه معصية ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الله ، كالسفر لطلب العلم الواجب الذي لا يقدر على تحصيله في بلده ، ونحو ذلك . وإن أراد سفراً غير واجب ، فمنعاه منه ، لم يجز له ، لما روي عن عبد الله بن عمرو قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : جئت أبايعك على الهجرة ، وتركت أبواي يبكيان ، قال : « ارجع إليهما فأضحكهما ، كما أبكيتهما » ، من « المسند» .

فصل

ولا يجوز لمن عليه دين الجهاد إلا بإذن غريمه إلا أن يقيم به كفيلاً ، أو يعطي به رهناً ، أو يكون له من يقضيه عنه ، لما روى أبو قتادة أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله، إن قتلت في سبيل الله ، كفّر

الله خطاياي ؟ فقال رسول الله ﷺ : « إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلا غير مدبر ، كفّر الله عنك خطاياك، الا الدين » كذلك قال جبريل. رواه مسلم . ولأن فرض أداء الدين متعين عليه ، فلا يجوز تركه لفرض على الكفاية يقوم غيره فيه مقامه . والمؤجل ، كالحال ، لأنه يعرض نفسه للقتل ، فيضيع الحق . فإن كان له مال غائب ، فهو كالمعسر ، لأنه قد يتلف ، فيضيع الحق . وان تعين عليه الجهاد ، فلا إذن لغريمه ، لما ذكرنا في الوالدين . وان أذن له الغريم ، جاز له الجهاد ، لأن الحق له ، فجاز بإذنه . فإن رجع عن الإذن ، أو أذن له أبواه في الغزو ، ثم رجعا ، أو كانا كافرين فأسلما ، أو رقيقين فعتقا قبل التقاء الزحفين ، لم يجز الخروج إلا بإذن مستأنف . وان كان بعده ، فلا إذن لهما ، لأنه صار متعيناً ، فقدم ، لما ذكرناه .

فصل

وأفضل التطوع الجهاد في سبيل الله ، نص عليه أحمد، وذُكر له أمر الغزو ، فجعل يبكي ، ويقول: ما من أعمال البر أفضل منه ، وأي عمل أفضل منه ؟ والذين يقاتلون في سبيل الله : هم الذين يدفعون عن الإسلام ، وعن حريمهم، وقد بذلوا مهج أنفسهم ، الناس آمنون ، وهم خائفون . وقد روى أبو سعيد الخدري قال : قيل: يا رسول الله، أي الناس أفضل ؟ قال: « مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » . متفق عليه . وعن أبي هريرة قال : سئل

رسول الله ﷺ : أي الأعمال أفضل ؟ أو أي الأعمال خير ؟ قال : « إيمان بالله ورسوله » قيل: ثم أي ؟ قال : «الجهاد سنام العمل» قيل: ثم أي؟قال: «ثم حج مبرور » . حديث صحيح . ولأن نفعه عظيم ، وخطره كبير ، فكان أفضل مما دونه . وغزو البحر أفضل من غزو البر ، لما روى أبو داود عن أم حرام ، عن النبي ﷺ قال:«المائد في البحر الذي يصيبه القيء، له أجر شهيد،والغَرِق له أجر شهيدين » . وروى ابن ماجه بإسناده عن أبي أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « شهيد البحر مثل شهيدي البر، والمائد في البحر ، كالمتشحط في دمه في البر ، وما بين الموجتين ، كقاطع الدنيا في طاعة الله ، وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح، إلا شهيد البحر، فإنه يتولى قبض أرواحهم، ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها ، الا الدين ،ولشهيد البحر الذنوب والدين» ولأن غزو البحر أعظم خطراً ، فإنه بين خطر القتل ، والغرق ، ولا يمكنه الفرار دون أصحابه .

فصل

وفي الرباط فضل عظيم : وهو المقام بالثغر مقوياً للمسلمين . والثغر : كل مكان يخيف العدو ويخافه . قال أحمد : ليس يعدل الرباط والجهاد شيء .

وعن سلمان قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول:«رباط يوم وليلة خير من صيام

شهر وقيامه ،وإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمله ، وأجري عليه رزقه، وأمن الفتّان » . أخرجه مسلم . وعن عثمان قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل » . حديث صحيح . وليس لأقله وأكثره حد ، وتمامه أربعون يوماً ، لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال : « تمام الرباط أربعون يوماً »أخرجه ابو الشيخ في كتاب الثواب . ويروى ذلك عن ابن عمر وابي هريرة . وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفاً ، لأنه أنفع للمسلمين ، وأشد خطراً ، ولا يستحب نقل أهله إلى الثغر المخوف . نص عليه أحمد . وقال : أخاف عليه الإثم ، لأنه يعرض ذريته للمشركين . وقد قال عمر : لا تنزلوا المسلمين في سفينة البحر. ويستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا في المسجد الأعظم لصلواتهم ، ليكون أجمع لهم إذا حضر النفير ، فيبلغ الخبر جميعهم ، وتراهم عين الكفار ، فتخافهم وتَخوّف منهم. قال الأوزاعي : لو أن لي ولاية على المساجد، يعني التي في الثغر، لسمرت أبوابها ، يريد أن تكون صلاتهم في موضع واحد .

فصل

ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو ، لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) التوبة : ١٢٣ . ولأنهم أهم ، فتجب البداءة بهم ، إلا أن تدعو الحاجة إلى البداءة بغيرهم . إما لانتهاز فرصة فيهم ، أو

خوف الضرر بتركهم ، أو لمانع من قتال الأقرب ، فيبدأ بالأبعد لذلك ، ويستحب التحريض على القتال ، لقوله تعالى : (فقاتل في سبيل الله لا تُكلَّفُ إلا نفسكَ وحرض المؤمنين) النساء : ٨٤ ، ويستحب ذكر الله ، والدعاء ، لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون) الأنفال : ٤٥ ، ويستحب أن يدعو الكفار الى الإسلام قبل قتالهم ، لما روى سهل بن سعد الساعدي قال : قال رسول الله ﷺ لعليّ يو خيبر . « اذا نزلت بساحتهم فادعهم الى الإسلام ، وأخبرهم بما يجب عليهم، فوالله لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير لك من حمر النعم » ، متفق عليه . ولا تجب الدعوة . نص عليه أحمد . وقال : إن الدعوة قد بلغت كل أحد ، ولا أعرف اليوم أحداً يدعى ، إنما كانت الدعوة في أول الإسلام . وقد روى ابن عمر : أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارّون آمنون ، وإبلهم تسقى على الماء ، فقتل المقاتلة ، وسبى الذرية . متفق عليه . وإن اتفق في الجزائر البعيدة ، من لم تبلغه الدعوة ، وجبت دعوته ، لقوله تعالى : (وما كنا معذّبين حتى نبعث رسولاً) . الاسراء : ١٥ . فلا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم .

فصل

ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ، ولا لجماعة أن يفروا من مثليهم ، لقوله تعالى : (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً ، فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين) الأنفال : ٦٦. وهذا أمر بلفظ الخبر ، لأنه لو كان خبراً بمعناه ، لم يكن تخفيفاً ، ولوقع الخبر بخلاف المخبر ، والأمر يقتضي الوجوب (إلا متحرفاً لقتال) وهو أن ينصرف من ضيق إلى سعة ، أو من سفل إلى علو ، أو من مكان منكشف إلى مستتر، أو من استقبال ريح أو شمس إلى استدبارهما، ونحو ذلك مما هو أمكن له في القتال (أو متحيزاً إلى فئة) ينضم إليهم ليقاتل معهم ، لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً ، فلا تولوهم الأدبار . ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال ، أو متحيزاً إلى فئة ، فقد باء بغضب من الله) الأنفال : ١٦ . وسواء قربت الفئة أو بعدت ، لما روى ابن عمر : أنه كان في سرية من سرايا رسول الله ﷺ ، فحاص المسلمون حيصة عظيمة ، وكنت فيمن حاص ، فلما برزنا قلنا : كيف نصنع وقد فررنا من الزحف ، وبؤنا بغضب من الله ؟! فجلسنا لرسول الله ﷺ قبل صلاة الفجر ، فلما خرج قمنا فقلنا له: نحن الفرارون. فقال:« لا بل أنتم العكارون أنا فئة كل مسلم » أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن . وعن عمر أنه قال : أنا فئة كل مسلم ، وقال :

لو أن أبا عبيدة تحيز إليّ ، لكنت له فئة وكان أبو عبيدة بالعراق . وإن كان العدو أكثر من المثلين ، لم تجب مصابرتهم ، لأن الله تعالى لما فرض مصابرة المثلين ، دل على إباحة الفرار من الزائد عليها . وقال ابن عباس : من فر من اثنين ، فما فر . ومن فر من ثلاثة ، فما فر . لكن إن غلب على ظنهم الظفر ، فالأولى لهم الثبات ، ليحصل لهم الأجر والغنيمة ومسرة المسلمين بظفرهم . وإن غلب على ظنهم الهلاك بالإقامة ، والنجاة بالفرار ، فالفرار أولى ، لئلا يكسروا قلوب المسلمين بهلاكهم . وإن ثبتوا ، جاز ، لأن لهم غرضاً في الشهادة . وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والانصراف ، فالثبات أولى ، لتحصل لهم فضيلة الشهداء الصابرين المقبلين . ولأنه يجوز أن يظفروا فيسلموا ويغنموا ، فإن الله تعالى يقول : (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة بإذن الله والله مع الصابرين) البقرة:٢٤٩ . وإن خشوا الأسر ، قاتلوا حتى يقتلوا لينالوا شرف الشهادة ، ولا يتسلط الكفار على إهانتهم وتعذيبهم . وإن استأسروا ، جاز ، لأن عاصم بن ثابت ، وخبيب بن عدي ، وزيد بن الدثنة في عشرة رهط كانوا سرية لرسول الله ﷺ ، فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل رامٍ ، فعرضوا عليهم أن يستأسروا ، فأبوا ، فقتلوا عاصماً في سبعة ، ونزل إليهم خبيب وزيد على العهد والميثاق ، فلم يذم أحداً منهم . وإن ألقى الكفار ناراً في سفينة فيها مسلمون ، فما غلب على ظنهم السلامة فيه ، فالأولى

فعله ، لأن فيه صيانتهم عن الهلاك . وإن ثبتوا ، جاز . قال أحمد : كيف شاء صنع . وإن تساوى الأمران ، فهم بالخيار بين المقام بالسفينة ، وإلقاء نفوسهم في الماء ، لأنهما موتتان ، فيختار أيسرهما . وعنه : أنه يلزمهم المقام ،لئلا يكون موته بفعله ، فيكون معيناً على نفسه .

باب ما يلزم الإمام وما يجوز له

يجب عليه أن يشحن ثغور المسلمين بجيوش يكفون من يليهم ،ويقويها بالعدد ، والآلات ، ويؤمّر عليهم أميراً ذا رأي ، وشجاعة ، ودين، لأنه إذا لم يفعل ، لم يأمن دخول الكفار من بعض الثغور ، فيصيبون المسلمين . وإن احتاج إلى بناء حصن ، أو حفر خندق ، فعل ، لأن النبي ﷺ خندق على المدينة في غزوة الأحزاب . وإذا بعث جيشاً ، أو سرية ، لزمه أن يولي عليهم أميراً على الصفة المذكورة ، ويوصيه بجيشه ، لما روى بريدة قال : كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سرية ، أو جيش ، أمره بتقوى الله في خاصته ، ومن معه من المسلمين ، ولما بعث أبو بكر جيوشه إلى الشام ، خرج مع أمرائهم يشيعهم ، ويوصيهم، ويعهد إليهم .

فصل

وإذا أراد الإمام ، أو الأمير الغزو ، لزمه أن يعرض جيشه ، ويتعاهد الخيل والرجال ، فلا يدع فرساً حَطِماً ، وهو الكسير ، ولا قحماً ، وهو الكبير ، ولا ضَرِعاً وهو الصغير ، ولا هزيلاً يدخل معه أرض العدو ، لئلا ينقطع فيها ، وربما كانت سببا للهزيمة . ولا يأذن لمخذل من الناس ، وهو الذي يفند الناس عن الغزو ، ولا لمرجف ، وهو الذي يحدث بقوة الكفار ، وضعف المسلمين ، وهلاك بعضهم ، ويخيل لهم أسباب ظفر عدوهم بهم ، ولا لمن يعين العدو بمكاتبتهم ، بأخبار المسلمين ، والتجسس لهم ، ولا لمن يضر المسلمين بإيقاع الاختلاف بينهم ، ولا لمن يعرف بالنفاق والزندقة ، لقوله تعالى : (فإن رجعك الله الى طائفة منهم فاستأذنوك للخروج فقل لن تخرجوا معي أبداً ولن تقاتلوا معي عدواً) التوبة : ٨٣ . وقوله تعالى : (ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدين) التوبة : ٤٦ . وقوله تعالى : (لو خرجوا فيكم مازادوكم إلا خبالا ولأوضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة) التوبة : ٤٧ قيل : معناه : لأوقعوا بينكم الاختلاف ، وقيل : لأسرعوا في تفريق جمعكم . ولأن في حضورهم ضرراً ، فيجب صيانة المسلمين عنه . ولا يأذن لطفل ولا مجنون ، لأن دخولهم تعرض للهلاك ، لغير فائدة . ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان ، لأن فيهم معونة ونفعاً ، ولا يأذن لمشرك ، لما روت عائشة رضي الله

عنها : أن رسول الله ﷺ خرج إلى بدر ، فتبعه رجل من المشركين ، قال : « تؤمن بالله ورسوله؟» قال : لا . قال : « فارجع فلن نستعين بمشرك » حديث صحيح . فإن دعت حاجة إليه، ولم يكن حسن الرأي في المسلمين ، لم يستعن به أيضاً ، لأن ما يخشى من ضرره أكثر مما يرجى من نفعه ، وإن كان حسن الرأي فيهم ، جاز ، لأن صفوان بن أمية شهد حنيناً مع رسول الله ﷺ وهو على شركه . ولا يأذن للمرأة الشابة الجميلة ، لأنها ليست من أهل القتال ، ولا يؤمن الضرر عليها وبها ، ويجوز أن يأذن للطاعنة في السن ، لسقي الماء ، ومعالجة الجرحى ، لما روى أنس قال : كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار ، يسقين الماء ، ويداوين الجرحى . وهذا حديث صحيح .

فصل

ويستحب أن يخرج يوم الخميس ، لما روى كعب بن مالك قال : قلما كان رسول الله يخرج في سفر إلا يوم الخميس . ويعبىء جيشه ، ويرتب في كل جانب كفءاً ، لما روى أبو هريرة قال : كنت مع النبي ﷺ فجعل خالداً على أحدى المجنبتين، وجعل الزبير في الأخرى ، وجعل أبا عبيدة على الساقة . ولأن ذلك أحوط للحرب ، وأبلغ في إرهاب العدو . ويعقد الألوية والرايات، ويجعل لكل طائفة لواء ، لما روى ابن عباس : أن أبا سفيان حين أسلم قال النبي ﷺ

للعباس رضي الله عنه : « احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله فيراها » ؛
قال فحبسته على الوادي ، حيث أمرني رسول الله ، ومرت به القبائل على راياتها.
وهو متحير في ألوانها . لكنه يغاير ألوانهـــا ، ليعرف كل قوم راياتهم ،
ويعرف عليهم العرفاء ، ويجعل لكل طائفة أميراً ، ويكلفهم من السير مايقدر
عليه ضعيفهم ، لئلا ينقطع عنهم ، ولا يشق عليه إلا أن تدعو حاجة إلى الجد
في السير لمصلحة رآها ، فيجوز ، لأن النبي ﷺ ، جد في السير حين بلغه قول
عبد الله بن أبي : ليخرجن الأعز منها الأذل . ليشغل الناس عن الخوض فيه .
ويتخير لهم من المنازل أصلحها لهم ، ويتتبع مكامنها فيحوطها عليهم، ولا يغفل
الحرس والطلائع ، ليحفظهم من البيات . وقد روى سهل بن الحنظلية : أنهم
سلروا مـع رسول الله ﷺ يوم حنين ، فأطنبوا السير حتى إذا كان عشية ،
قال : « من يحرسنا الليله ؟ » فقال أنس بن أبي مرثد الغنوي : أنا يارسول الله .
قال : « فاركب » ، فركب فرساً له ، وجـــاء رسول الله ﷺ ، فقال له :
« استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ، ولا تغرن من قبلك الليلة »، فلما
أصبحنا ، خرج رسول الله ﷺ إلى مصلاه ، فركع ركعتين ، ثم قال : « هل
أحسستم فارسكم » قالو : لا ، فثوب بالصلاة ، فجعل رسول الله ﷺ يصلي
وهو يلتفت إلى الشعب، حتى إذا قضى رسول الله ﷺ صلاته قال : « ابشروا فقد
جاءكم فارسكم » فإذا هو قد جاء ، حتى وقف رسول الله ﷺ ، فسلم، فقال : إني

انطلقت ، حتى كنت في أعلى هذا الشعب ، حيث أمرني رسول الله ﷺ ، فلما أصبحت ، اطلعت الشعبين كليهما فنظرت ، فلم أر أحداً ، فقال له رسول الله ﷺ : « هل نزلت الليلة ؟ » قال : لا ، إلا مصلياً ، أو قاضياً حاجة ، فقال له رسول الله ﷺ : « قد أوجبت ، فلا عليك ألا تعمل بعدها » . رواه أبو داود . ويدلي العيون ، ليعلم أخبار عدوه ، فيتحرز منهم ،ويتمكن من الفرصة فيهم ، ويستشير ذوي الرأي من أصحابه ، لقوله تعالى : (وشاورهم في الأمر) آل عمران : ١٩٥ . وكان النبي ﷺ أكثر الناس مشاورة لأصحابه. ويمنع جيشه من المعاصي ، والتشاغل بالتجارة المانعة لهم من القتال ، ويقوي نفوسهم بما يخيل إليهم من أسباب الظفر ، ويعد ذا الصبر منهم بالأجر والنفل ، ويخفي من أمره ما أمكن إخفاؤه ، لئلا يعلم به عدوه ، فقد كان النبي ﷺ إذا أراد غزوة ، ورى بغيرها ، ولا يميل مع أهله وموافقيه في مذهبه على مخالفيه ، لئلا تنكسر قلوبهم ، فيخذلوه عند الحاجة ، ويعد لهم الزاد ، ويراعي من معه، ويرزق كل واحد بحسب حاجته .

فصل

ويقاتل أهل الكتاب والمجوس، حتى يسلموا ، أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، لقوله تعالى : (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا

الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) التوبة : ٢٩ . ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا ، في ظاهر المذهب . ولا يجوز قتل نسائهم ، وصبيانهم ، لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ :أنه نهى عن قتل النساءوالصبيان، متفق عليه . ولأنهما يصيران رقيقاً ومالاً للمسلمين ، فقتلهما إتلاف لمال المسلمين . ولا قتل شيخ فانٍ ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلاً ولا امرأة » رواه أبو داود . ولأنه لا نكاية له في الحرب ، أشبه المرأة . ولا قتل زمن ولا أعمى ، لأنهما في معنى الشيخ الفاني . ولا راهب ، لما روي عن أبي بكر الصديق : أنه أوصى يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام ، فقال : لا تقتلوا الولدان ، ولا النساء ، ولا الشيوخ ، وستجدون قوماً حبسوا أنفسهم في الصوامع ، فدعوهم وما حبسو له أنفسهم، ولا قتل خنثى مشكل ، لأنه يحتمل أنه امرأة ، فلا يجوز قتله مع الشك . ومن قاتل من هؤلاء كلهم ، قتل ، لأن النبي ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألقت حجراً على محمود بن مسلمة . ومن كان ذا رأي يعين به في الحرب ، جاز قتله ، لأن الرأي في الحرب ، أبلغ في القتال ، لأنه الأصل . وعنه يصدر القتال. قال المتنبي :

الرأي قبل شجاعة الشجعان ... هو أول وهي المحل الثاني

فإذاهما اجتمعا لنفس مرة ... بلغت من العلياء كل مكان

ولربما طعن الفتى أقرانه بالرأي قبل تطاعن الفرسان

وإن تترس الكفار بصبيانهم ونسائهم ، جاز رميهم ، ويقصد المقاتلة ، لأن المنع من رميهم ، يفضي إلى تعطيل الجهاد . وإن تترسوا بأسارى المسلمين، أو أهل الذمة ، لم يجز رميهم إلا في حال التحام الحرب ، والخوف على المسلمين، لأنهم معصومون لأنفسهم ، فلم يبح التعرض لإتلافهم من غير ضرورة . وفي حال الضرورة ، يباح رميهم ، لأن حفظ الجيش أهم .

فصل

ويجوز بيات الكفار ، ورميهم بالمنجنيق والنار ، وقطع المياه عنهم ، وإن تضمن ذلك إتلاف النساء والصبيان ، لما روى الصعب بن جثامة ، قال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن الدار من ديار المشركين ، نبيتهم فنصيب من نسائهم وذراريهم ؟ فقال : « هم منهم » متفق عليه . وروي عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ ، نصب منجنيقاً على أهل الطائف . والتغريق بالماء في معناه . فإن كان فيهم مسلمون ، فأمكن الفتح بدون ذلك ، لم يجز رميهم ، لأنه تعريض لقتلهم من غير حاجة ، وإن لم يمكن بدونه ، جاز ، لأن تحريمه يفضي إلى تعطيل الجهاد .

فصل

ويجوز قتل ما يقاتلون عليه من دوابهم ، لأن قتلها وسيلة إلى الظفر بهم ، فإذا صارت إلينا ، لم يجز قتلها ، لأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً . ولأنها مال للمسلمين . ولا يجوز ذبحها إلا لأكل لا بـــد لهم منه . ولا يجوز تحريق النحل ، ولا تغريقه ، لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النحلة . وقال أبو بكر : لا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه . ويجوز أخذ الشهد ، وفي أخذه كله روايتان . إحداهما لا يجوز ، لأن فيه قتل النحل وهلاكه . والثانية: يجوز ، لأن هلاكه إنما يحصل ضمناً غير مقصود ، فأشبه قتل النساء في البيات . ويجوز هدم بنيانهم ، وقطع شجرهم ، وحرق زروعهم إذا احتيج إليه ، للتمكن من قتالهم ونحوه ، ولا يجوز إذا كان فيه ضرر بالمسلمين ، لحاجتهم إلى الاستظلال أو الاستتار به ، او الأكل منه ، او علف دوابهم . وما عـــدا ذلك ، ففيه روايتان . إحداهما : جوازه ، لقوله تعالى : (ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على اصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين) الحشر : ٥ . وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطع ، وهي البويرة ، فأنزل الله (ما قطعتم من لينة) ولها يقول حسان رضي الله عنه .

وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير رواه مسلم

وعن أسامة بن زيد قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى قرية يقال لها أبنى

فقال « ائتها صباحاً ثم حرق » رواه احمد وابو داود وابن ماجه . والثانية : لا يجوز إلا ان يكونوا يفعلونه بنا ، لما روي ان أبا بكر الصديق قال ليزيد وهو يوصيه حين بعثه أميراً : يا يزيد لا تقتل صبياً ، ولا امرأة ، ولا هرماً ، ولا تخربن عامراً ، ولا تعقرن شجراً مثمراً ، ولا دابة عجماء ، ولا شاة إلا لمأكلة ، ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه ، ولا تغلل ولا تجبن . رواه سعيد . فإن كانوا يفعلونه في بلدنا ، جاز فعله بهم ، لينتهوا ، وإن أخذنا منهم مالاً ، فعجزنا عن تخليصه إلى دار الإسلام ، جاز إتلافه كيلا ينتفعوا به .

فصل

ويخير الإمام في الأسرى من أهل القتال بين أربعة اشياء ، القتل ، والفداء ، والمن ، والاسترقاق . فأما الفداء والمن ، فلقوله تعالى : (فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما مناً بعد وإمّا فداء) محمد : ٤ . ولأن النبي ﷺ منّ على أبي عزة الجمحي ، ومن على ابي العاص بن الربيع ، ومن على ثمامة ابن أثال الحنفي . وفادى أسيراً برجلين من أصحابه أسرتها ثقيف ، وفادى أسارى بدر بالمال . واما القتل ، فلأن النبي ﷺ قتل يوم بدر النضر بن الحارث ، وعقبة بن أبي معيط صبراً ، وقتل يوم أحد أبا عزة الجمحي ، وقتل قريظة . ولأنه أنكى فيهم وابلغ في

إرهابهم ، فيكون أولى . وأما الاسترقاق فيجوز في أهل الكتاب والمجوس، لأنه يجوز إقرارهم على كفرهم بالجزية ، فبالرق أولى ، لأنه أبلغ في صغارهم ، وإن كان من غيرهم ، ففيه روايتان . إحداهما : لا يجوز إرقاقه ، اختارها الخرقي ، لأنه لا يقر بالجزية ، فلم يجز إرقاقه ، كالمرتد . والثانية : يجوز ، لأنه كافر أصلي ، فأشبه الكتابي . وإن أسلم الأسير ، حرم قتله ، لقول النبي ﷺ : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث » ويتخير فيه بين المن عليه، لأنه إذا جاز المن عليه حال كفره ، ففي حال إسلامه أولى ، وبين إرقاقه وفدائه . وقال أصحابنا : يصير رقيقاً بنفس الإسلام ، ويسقط التخيير ، لأنه ممن يحرم قتله ، فأشبه المرأة .

واما النساء والصبيان ، فإنهم يصيرون رقيقاً بنفس السبي ، لأنهم مال لا ضرر في اقتنائه ، فأشبهوا البهائم .

واما الرجال الذين يحرم قتلهم ، كالشيخ الفاني ونحوه ، فلا يجوز سبيهم لأنه لا نفع في استرقاقهم ، ولا يحل قتلهم . إذا ثبت هذا ، فإن التخيير الثابت في الأسرى تخيير مصلحة واجتهاد ، لا تخيير شهوة ، فمتى رأى المصلحة للمسلمين في إحدى الخصال ، تعينت عليه ، ولم يجز له غيرها ، لأنه ناظر للمسلمين فلم يجز له ترك ما فيه الحظ لهم ، كولي اليتيم ، فمتى رأى القتل ، ضرب عنقه بالسيف ، لقوله تعالى : (فضرب الرقاب) محمد : ٤ ، ولأن النبي ﷺ أمر

بالذين قتلهم ، فضربت اعناقهم . ولا يجوز التمثيل به ، لما روى بريدة ، ان رسول الله ﷺ كان اذا أمّر أميراً على جيش ، او سرية قال : « اغزوا بسم الله ، قاتلوا من كفر بالله ، لاتغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تغلوا » وان اختار الفداء ، جاز ان يفاديهم بأسارى المسلمين ، وجاز بالمال ، لأن النبي ﷺ فعل الأمرين . وقال ابو الخطاب : لا يجوز فداؤهم بالمال في احدالوجهين ، فإذا فادى بالمال ، او استرقهم ، كان الرقيق ، والمال للغانمين . وليس له اطلاق الأسارى ، ولا المال إلا برضاهم ، لما روى مروان بن الحكم ، والمسور بن مخرمة ان رسول الله ﷺ لما جاءه وفد هوازن مسلمين قال : « ان اخوانكم جاؤونا تائبين ، واني قد رأيت أن أرد عليهم ، فمن احب أن يطيب ذلك ، فليفعل ، ومن احب ان يكون على حقه حتى نعطيه اياه من اول ما يفيء الله علينا ، فليفعل » فقال الناس : قد طبنا ذلك يا رسول الله . أخرجه البخاري .

فصل

ومنع أحمد رضي الله عنه فداء النساء بالمال ، لأن في بقائهن في الرق تعريضاً لهن في الإسلام ، لمعاشرتهن للمسلمين ، وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين ، لأن النبي ﷺ ، فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الاكوع ، رجلين من المسلمين . ولأن في ذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه . وإن أسلمت

لم يجز ردها إلى الكفار ، بفداء ولا غيره ، لقوله تعالى : (فلا تَرجعوهن إلى الكفار) الممتحنة : ١٠ . ولا يجوز المفاداة بالصبيان بحال ، لأنهم يصيرون مسلمين بإسلام سابيهم .

فصل

ولا يجوز بيع رقيق المسلمين لكافر . نص عليه أحمد رضي الله عنه ، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أنه كتب إلى أمراء الأمصار : ينهاهم عنه ، ولأن في بقائهم رقيقاً للمسلمين ، تعريضاً لهم للإسلام ، وفي بيعهم لكافر ، تفويت ذلك ، فلم يجز .

فصل

وإن أسر من يقر بالجزية فبذلها ، لم يلزم قبولها ، لأنه قد ثبت حق التخيير فيه بين الأمور الأربعة ، فلم يسقط ببذله . ويجوز للإمام إجابته إليها إذا رأى ذلك ، لأنه بمنزلة المنّ عليه .

فصل

ويكره نقل رؤوس الكفار من بلد إلى بلد ، ورميها بالمنجنيق ، لأن فيه مثلة . وقد روى عقبة بن عامر : أنه قدم على أبي بكر برأس بناق البطريق ، فأنكر ذلك ، فقيل: يا خليفة رسول الله ﷺ ، إنهم يفعلون

بنا هذا ، قال : فاستنان بفارس والروم ؟ لا يحمل رأس، وإنما يكفي الكتاب والخبر . رواه سعيد .

فصل

إذا حصر الإمام حصناً ، فرأى المصلحة في مصابرته ، لزمه ذلك ، لأن عليه فعل ما فيه الحظ للمسلمين . وإن كانت المصلحة في الانصراف ،انصرف لذلك . وقد روي أن النبي ﷺ حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً ،فقال: « إنا قافلون إن شاء الله غداً » . فقال المسلمون : أنرجع ولم نفتتحه ؟ فقال رسول الله ﷺ : « اغدوا على القتال » فغدوا عليه ، فأصابهم جراح ، فقال لهم رسول الله ﷺ : « إنا قافلون غداً » فأعجبهم ، فضحك رسول الله ﷺ . متفق عليه . وإن أسلم أهل الحصن قبل فتحه ، عصموا دماءهم وأموالهم ، لقول النبي ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » . وإن طلبوا النزول على حكم حاكم ، جاز ، لأن بني قريظة حين حصرهم النبي ﷺ نزلوا على حكم سعد ابن معاذ ، فحكم فيهم : بقتل مقاتليهم ، وسبي ذراريهم ، فقال النبي ﷺ : « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » . ويجب أن يكون الحاكم بالغاً عاقلاً حراً مسلماً ذكراً عدلاً عالماً ، لأنه ولاية حكم ، فأشبه ولاية القضاء، ولا يشترط أن يكون بصيراً ، لأن الذي يقتضي الحكم فيهم هو

الذي يشتهر من حالهم ، وذلك يدرك بالسمع،فأشبه الشهادة فيما طريقه السمع . ويكره أن يكون حسن الرأي فيهم ، لأنه يخشى ميله إليهم . ويجوز حكمه ، لأنه عدل في دينه . فإن نزلوا على حكم من يختاره الإمام ، جاز ، لأنه لا يختار إلا من يجوز حكمه . ولا يجوز أن ينزلوا على حكم من يختارونه ، لأنهم قد يختارون من لا يصلح . ويجوز أن ينزلوا على حكم اثنين ، أو أكثر ، لأنه تحكيم في مصلحةٍ طريقها الرأي ، فأشبه التحكيم في اختيار الإمام . وإن نزلوا على حكم من لا يجوز حكمه ، أو حكم من يجوز ، فمات قبل الحكم ، وجب ردهم إلى حصنهم ، لأنهم نزلوا على أمان ، فلا يجوز أخذهم ، ولا يجوز للحاكم الحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين ، لأنه نائب الإمام ، فقام مقامه في اختيار الأحظ من الأمور الأربعة . فإن حكم بالمن ، فقال القاضي : يلزم حكمه كذلك . وقال أبو الخطاب :لا يلزم ، لأن الإمام إذا لم يره ، تبين أنه لا حظ فيه ، فلم يلزم حكمه به . فإن حكم بعقد الذمة ، ففيه وجهان . أحدهما : يلزم حكمه ، لأنهم رضوا بحكمه . والثاني : لا يجوز ، لأنه عقد معاوضة ، فلم يجز إلا برضى الفريقين . فإن حكم بالقتل والسبي ، جاز ، لأن سعداً حكم به في بني قريظة ، فصادف حكم الله تعالى . وللإمام أن يمنّ على من حكم عليه بالقتل ، لأن ثابت بن قيس بن شماس سأل رسول الله ﷺ أن يهب له الزبير بن باطا اليهودي بعد الحكم عليهم ،

فوهبه له ، وأطلق له أهله وماله . وإن حكم باسترقاقهم ، لم يجز أن يمن عليهم ، إلا برضى الغانمين ، لأنهم صاروا مالاً لهم. وإن حكم بالقتل فأسلموا، عصموا دماءهم، لأن قتل المسلم حرام ، ولم يعصموا أموالهم ، لأنها صارت للمسلمين قبل إسلامهم . وفي استرقاقهم روايتان . إحداهما : لا يسترقون، ذكره القاضي ، لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم ، فأشبه ما لو أسلموا قبل القدرة عليهم .والثانية : يسترقون ، لأنهم أسلموا بعد القدرة عليهم، ووجوب قتلهم، فأشبهوا الأسير إذا أسلم بعد اختيار الإمام قتله .

فصل

ومن أسلم قبل القدرة عليه ، عصم نفسه وماله ، وأولاده الصغار ، للخبر المذكور . ولأن النبي ﷺ ، حاصر بني قريظة ، فأسلم ابنا سبيعة ، فأحرز إسلامهما أموالهما وأولادهما . ولأن الأولاد تبع لوالدهما في الإسلام ، فكذلك في العصمة . وإن كان للمسلم منفعة إجارة ، لم تملك عليه ، لأنه مال. ولا يعصم زوجته ، لأن النكاح ليس بمال ، ولا يجري مجراه ، وإن كانت حاملاً منه،فولده مسلم معصوم.ويجوز استرقاقها،لأنها حربية،لا أمان لها ولا يعصم أولاده البالغين ، لأنهم لا يتبعونه في دينه ، فكذلك في عصمته . وإذا ادعى الأسير أنه أسلم قبل الأسر ، لم يقبل إلا ببينة . فإن شهد له مسلم وحلف معه ، ثبت ذلك ،

له ، لأن ابن مسعود شهد لسهيل بن بيضاء ، انه سمعه يذكر الاسلام ، فقبل النبي ﷺ شهادته وأطلقه من الأسر .

فصل

ومن أسلم من الأبوين ، كان أولاده الأصاغر تبعاً له في الإسلام ، رجلاً كان أو امرأة ، لقوله تعالى : (والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم) الطور : ٢١ . ويتبعه الحمل ، لأنه لا يصح إسلامه بنفسه ، فتبعه كالولد . وإن لم يسلم واحد منهما ، فولدهما كافر ، لأنه لا حكم لنفسه ، فتبع أبويه ، كولد المسلم . فإن مات الأبوان ، أو أحدهما في دار الإسلام ، حكم بإسلام الولد ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » فجعل التبعية لأبويه معاً . فإذا مات أحدهما ، انقطعت التبعية ، فوجب بقاؤه على حكم الفطرة . ولأن الدار يغلب فيها حكم الإسلام ، بدليل الحكم بإسلام لقيطها . وإنما منع ظهور حكمها اتباعه لأبويه ، فإذا مات أحدهما ، اختل المانع ، فظهر حكم الدار . والحكم في المجنون الذي يبلغ مجنوناً ، كالحكم في الصبي ، لأنه لا حكم لقوله ، فتبع في الإسلام ، كالطفل ، ولأنه يتبع والديه في الكفر ، ففي الإسلام أولى . وإن بلغ عاقلاً ثم جن ، ففيه وجهان . أحدهما : يتبع أباه ، لأنه لا حكم لقوله . والثاني : لا يتبع ، لأنه زال حكم التبعية ، ببلوغه عاقلاً ، فلا يعود .

فصل

وإن سبي الطفل منفرداً عن أبويه ، تبع سابيه في الإسلام ، لأنه زال حكم أبويه ، لإفراده عنها ، واختلاف الدار بها ، فأشبه ما لو ماتا ، ولأن سابيه ، كأبيه في حضانته ، فكان مثله في استتباعه . وإن سبي معها ، تبعها ، لخبر أبي هريرة ، ولأنه لم ينفرد عنها ، أشبه ما لو كان ذمياً . وإن سبي مع أحد أبويه ، حكم بإسلامه ، لأنه انقطع اتباعه لأحد أبويه ، فأشبه ما لو أسلم ، أو مات ، وقال أبو الخطاب : يتبع أباه ، وقال القاضي : فيه روايتان. أشهرهما: أنه يحكم بإسلامه ، لما ذكرنا . والثانية : يتبع أباه .

فصل

ولا يجوز التفريق في السبي بين الوالدة وولدها ، ولا بين الوالد وولده ، ولا بين ذوي رحم محرم ، إذا كان أحدهما صغيراً . فإن كانا بالغين، فعلى روايتين ذكرناهما في البيع . وإن اشترى من المغنم اثنين على أنه يحرم التفريق بينهما ، فتبين أنه جائز ، وجب رد الفضل الذي حصل بإباحة التفريق ، لأنه تبين له فضل لم يعلم به البائع ، فوجب رده ، كما لو قبض الثمن على أنه عشرة ، فبان أحد عشر . ولو اشترى من المغنم جارية معها مال ، أو حليّ ، أو ثياب غير لباسها ، لزمه رده . نص عليه ، لقوله عليه السلام « من باع عبداً وله مال ، فماله للبائع » لأن البيع إنما وقع عليها دونه .

فصل

إذا سبيت المرأة دون زوجها ، انفسخ نكاحها ، لقوله تعالى : (والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم) النساء : ٢٤ . قال أبو سعيد الخدري : نزلت هذه الآية في سبي أوطاس ، أصبنا سبايا ولهن أزواج في قومهن ، فذكر ذلك لرسول الله ، فنزلت الآية . قال الترمذي : هذا حديث حسن . ولأنه استولى على محل حق الكافر الحربي ، فأزاله ، كما لو سبيت أمته . وقال أبو الخطاب : عندي لا ينفسخ . وإن سبي الرجل وحده ، لم ينفسخ نكاحه ، لأنه لم يستول على محل حقه ، أشبهمالو لم يسب . وإن سبي الزوجان ، لم ينفسخ نكاحها ، لأن الرق لايمنع ابتداء النكاح ، فلم يقطع استدامته ، كالعتق . ويحتمل أن ينفسخ نكاحها ، لأنه استولى على محل حقه ، فزال ملكه عنه ، كماله ، أو كما لولم يسب معها .

فصل

وإن أسلم عبد الحربي ولم يخرج إلينا ، فهو على رقه ، لأن يد سيده لم تزل عنه ، فلم يزل ملكه ، كما لولم يسلم . وإن خرج إلينا ، صار حراً ، لأنه أزال يد سيده قهراً ، فزال ملكه ، كما لو استولى عليه مسلم . وإن أسر سيده ، وأخذ ماله وعياله ، فالمال له ، والسبي رقيقه ، لأن دار الحرب دار قهر ، فما استولي عليه فيها ، فهو للمستولي . وقد روى أبو سعيد الأعشم قال : قضى

رسول الله ﷺ أن العبد ، إذا أخرج من دار الحرب قبل سيده ، أنه حر . فإن خرج سيده بعد ، لم يرد إليه ، وقضى أن السيد إذا خرج قبل العبد ، ثم خرج العبد ، رد على سيده . رواه سعيد .

فصل

وليس للإمام أن يقيم حداً في أرض الحرب ، ولا يستوفي قصاصاً ، لما روى عن بسر بن أرطاة ، أنه أتي برجل في الغزاة ، قد سرق بختية ، فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تقطع الأيدي في الغزو لقطعتك » . رواه أبو داود . وروى سعيد بإسناده عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى الناس : أن لا يجلدن أمير جيش ، ولا سرية، رجلاً من المسلمين حداً وهو غازٍ ، حتى يقطع الدرب قافلاً ، لئلا تلحقه حمية الشيطان ، فيلحق بالكفار . ولأنا لا نأمن ، أن يحمله الخوف من الحد ، فيلحق بالكفار ، فيجب تأخيره . فإذا قفل وخرج من دار الحرب ، أقيم عليه حد ما فعل في دار الحرب ، لأنه واجب لوجود سببه ، تأخر لعارض زال بقفوله ، فتجب إقامته ، كما لو أخر لمرض . وأما الثغور ، فتقام بها الحدود والقصاص ، لأنها دار إسلام . وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة رضي الله عنهما : أن يجلد من شرب الخمر عنده ثمانين . وكتب إلى خالد يأمره بمثل ذلك .

بَابُ مايلزم الجيش مِن طَاعة الإمام

يلزم الجيش طاعة أميرهم ، وامتثال أوامره، والانتهاء عن مناهيه، لقول الله تعالى : (وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) النساء : ٥٩. وقول النبي ﷺ : « من أطاعني فقد أطاع الله ، ومن أطاع أميري فقد أطاعني، ومن عصاني فقد عصى الله،ومن عصى أميري فقد عصاني»رواه النسائي. ولا يجوز الخروج إلى الغزو إلا بإذنه ، لأنه أعلم بمصالح الحرب، والطرقات ، ومكامن العدو ، وكثرتهم وقلتهم،فيجب الرجوع إلى رأيه، إلا أن يعرض ما يمنع ، من استئذانه من مفاجأة عدو يخاف الضرر بتأخير حربه ، أو فرصة يخاف فواتها بانتظار رأيه، فيجوز من غير إذنه . قال أحمد : وإذا نادى الإمام: الصلاة جامعة ، لأمر يحدث يشاور فيه ، لم يتخلف أحد إلا من عذر . وإن غضب على رجل ، فقال : اخرج ، عليك ألا تصحبني ، فلا يصحبه حتى يأذن له .

فصل

ويغزى مع كل برّ وفاجر ، لقول رسول الله ﷺ : « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً » . رواه أبو داود . ولأن تركه مع الفاجر يفضي إلى تعطيل الجهاد ، وظهور العدو . وقال أحمد : لا يعجبني أن يخرج

مع القائد إذا عرف بالهزيمة ، وتضييع المسلمين ، فإن كان القائد يعرف بشرب الخمر ، والغلول ، يغزى معه إذا كان له شفقة وحيطة على المسلمين. إنما فجوره على نفسه ، ويروى عن النبي ﷺ أنه قال : « إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر » رواه البخاري ومسلم .

فصل

وإذا غزا الأمير بالناس ، لم يجز لأحد أن يخرج من المعسكر لتعلف ، ولا احتطاب ، ولا غارة ، ولا غير ذلك إلا بإذنه ، لقوله تعالى : (وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه) النور : ٦٢ . ولأن الأمير أعرف بحال الناس ، ومكامن العدو ، وقربه وبعده ، ومواضع الأمن ، فلا يأذن لهم ، إلا مع أمنه عليهم ، وإن خرجوا من غير أمره ، لم يأمنوا كميناً للعدو ، أو مهلكة يهلكون بها ، وربما رحل الجيش فيضيع الخارج .

فصل

وتجوز المبارزة في الحرب ، وهو : أن يخرج الرجل من المسلمين ، إلى الرجل من الكافرين بين الصفين ، ليقاتل كل واحد منهما صاحبه ، لأن حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث رضي الله عنهم ، بارزوا يوم بدر عتبة وشيبة ابني ربيعة ، والوليد بن عتبة ، بأمر رسول الله ﷺ ، فأنزل الله فيهم : (هذان خصمان اختصموا في ربهم) الحج : ١٩ . ولا يجوز إلا بإذن الأمير ، لأن

أمر القتال موكول إليه ، وهو أعلم برجاله ، فلا يؤمن مع مخالفته ، أن يتم ما ينكسر به الجيش . ومتى خرج كافر يطلب البراز ، جاز رميه وقتله ، لأنه مشرك لا أمان له ، إلا أن تجري العادة بينهم بترك التعرض لمن يطلب البراز ، فلا يجوز التعرض له ، لأن ذلك يجري مجرى الشرط ، ويستحب لمن يعلم من نفسه الشدة والشجاعة مبارزته ، لأن في ترك مبارزته كسراً على المسلمين . ويكره للضعيف الخروج إليه ، لأن القصد إظهار القوة . والظاهر من مبارزة الضعيف خلاف ذلك . فإن طلب الشجاع المبارزة ابتداء ، أبيح له ، لأن فيه إظهار القوة ، ولا يستحب ، لأنه لا حاجة إليه ، ولا يأمن الغلبة ، فيكسر قلوب المسلمين . ومتى تبارزا بشرط أن لا يعين واحداً أصحابُه ، لم يجز رمي الكافر ، وفاء بشرطه . فإن ولّى مثخناً ، أو محتازاً ، أو ولّى عنه المسلم ، جاز رميه ، لأنه شرط الأمان حال القتال ، وقد انقضى القتال فزال الأمان . وإن استنجد الكافر أصحابه ، أو بدؤوا بإعانته ، فلم يمنعهم ، انتقض أمانه لنقضه إياه . وإن منعهم فلم يقبلوا منه ، فهو على أمانه ، لأنه لم ينقضه . وإن شرط أن لا يرميه أحد حتى يرجع إلى صفه ، وفّي له بشرطه . فإن ولى عنه المسلم فتبعه ليقتله ، جاز رميه ، لأنه نقض الشرط ، فسقط أمانه .

فصل

ومن أسر أسيراً ، لم يجز له قتله حتى يأتي به الإمام ، فيرى فيه رأيه ، لأنه إذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الإمام . وعنه : ما يدل على إباحة قتله ، لأنه في وقت الحرب ، فأشبه قتله حال القتال . وإن امتنع الأسير أن ينقاد معه، فله إكراهه بالضرب وغيره ، فإن لم يمكنه إكراهه ، أو خاف على نفسه ، أو خاف انقلابه ، فله قتله ، لأنه كافر لا أمان له ، يخاف شره ، فأبيح قتله ، كما قبل الأسر . وإن كان امتناعه لمرض ، أبيح قتله ، كما يجوز أن يدفف على جريحهم . وقد توقف أحمد عن قتله ، والأولى إباحته . ومتى قتل أسيره ، أو أسير غيره قبل بلوغه إلى الإمام، أو بعده قبل الحكم باسترقاقه ، لم يضمنه، لأنه ليس بمال ، ولذلك أبيح للأمير إتلافه . وإن قتل امرأة أو صبياً قبل الاستيلاء عليهم ، لم يضمنهم ، لأنهم لم يصيروا مالاً للمسلمين . وإن قتلهم بعد الاستيلاء عليهم ، ضمنهم ، لأنهم يصيرون رقيقاً بنفس السبي .

فصل

وإذا وجد المسلمون بدار الحرب طعاماً أو علفاً ، فلهم الأكل منه ، وعلف دوابهم، مع الحاجة وعدمها من غير إذن الإمام ، لما روى عبدالله ابن أبي أوفى قال : أصبنا طعاماً يوم خيبر ، فكان الرجل يجيء فيأخذ منه قدر ما يكفيه ، ثم ينصرف . وروي أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : إنا

فتحنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف ، وكرهنا أن نقدم في شيء من ذلك. فكتب إليه : دع الناس يعلفون ، ويأكلون ، فمن باع منـــه شيئاً، بذهب أو فضة ، ففيه خمس الله ، وسهام المسلمين . رواهما سعيد . ولأن الحاجة تدعو إليه ، ففي المنع ضرر بالجيش ، لأنه يشق عليهم حمل الزاد والعلف . ولآخذه أن يعطيه لمن يحتاج إليه ، فيكون أحق به . وليس له بيعه ، لأن الحاجـــة تدعو إلى الأكل دون البيع . فإن باعه لبعض الغانمين ، صار الآخذ أحق به، لأنه صار في يده ، وهو من الغانمين الذين لهم الأكل منه . وله أخذ ما دفع من ثمنه ، لأنه دفعه إلى من لا يستحق ، فإن رد الطعام إلى البائع، صار البائع أحق به ، لأنه صار إليه . وإن باعه لغير الغانمين ، فالبيع باطل ، ويرد المبيع إلى الغنيمة ، لأنه لا يملك بيعه . وإن تعذر رده ، ردّ ثمنه ، لخبر عمر ، ولأنه تعذر رد المبيع ، فوجب رد قيمته ، كالمغصوب . وإن وجد دهناً مأكولاً، فله أكله، لأنه من الطعام . وقد روى عبد الله بن مغفل قال : دلّي جراب من شحم يوم خيبر ، فأتيته فالتزمته وقلت: هذا لي ، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يبتسم لي ، فاستحييت منه . متفق عليه . وإن أراد أن يدهن به، أو يدهن به دابته ،فقال أحمد : إذا كان من ضرورة ، أو صداع ، فلا بأس ، وإن كان للزينـــة ، فلا يعجبني . وذلك ، لأن ما تدعو الحاجة إليه من هذا ، فهو مثل الطعام في الحاجة إليه ، فأبيح ، ولا حاجة إلى الزينة ، فلم تبح ، كلبس الثوب . وليس

له غسل ثيابه بالصابون ، لأنه للزينة والتحسين . قال القاضي : وليس له إطعام الجوارح ، كالفهد ، والكلب ، والصقر ، لأنه لا حاجة إليه . وما يحتاج إليه من المشروبات للدواء ، أبيح له تناوله ، لأنه طعام احتاج اليه ، فأشبه الفاكهة .

فصل

وإن أحرزت الغنيمة ، فقال الخرقي : لا يؤكل منها إلا أن تدعو الضرورة ، بأن لا يجدوا ما يأكلون . ونص عليه أحمد ، لأن المسلمين ملكوها بحيازتها ، فلم يجز الأكل منها ، كما لو حيزت إلى بلد الإسلام . وقال القاضي : لهم الأكل منها ما لم تحرز بدار الإسلام ، أو تقسم ، لأن الحاجة تدعو إلى الأكل منها ، فأشبه ما قبل الحيازة . ويحتمل أن الخرقي أراد بالإحراز إدخالها دار الإسلام ، فيكون معنى القولين واحداً . وإذا وجد في دار الحرب حيواناً مأكولاً ، فقال الخرقي : لا تعقر شاة ، ولا دابة إلا لأكل لا بد منه ، لأنها تقتنى لغير الأكل ، فأشبهت الفرس . وقال القاضي : يجوز ذبح ما جرت العادة بذبحه للأكل ، كالشاة وما دونها ، لأنها مما تؤكل عادة ، فأشبه الطعام . فأما الطيور ، كالدجاج ونحوها ، فيباح ذبحها وأكلها . نص عليه أحمد ، لأن هذا مما لا يمكن حمله إلى دار الإسلام فأشبه الطعام .

فصل

ومن فضل معه من الطعام والعلف كثير ، فأدخله البلد ، فعليه رده إلى المغنم ، لأنه إنما أبيح للحاجة وقد زالت . وإن كان يسيراً ، ففيه روايتان . إحداهما : يجب رده ، لأنه أبيح للحاجة وقد زالت . والثانية : له أخذه ، لأنه أخذ ما له أخذه ، فلم يجب رده ، كالسلب . ولأن اليسير تجري المسامحة فيه . قال الأوزاعي : أدركت الناس يقدمون من أرض العدو . بفضل الطعام والعلف ، فيعلفون دوابهم، ويهديه بعضهم إلى بعض، لا ينكره إمام، ولا عامل ولا جماعة ، وكانوا يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض .

فصل

ولا يجوز أخذ إبرة ، ولا خيط ، ولا شعر ، ولا صوف ، لما روي أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ بكبة من شعر الغنم ، فقال : يا رسول الله، إنا نعمل الشعر فهبها لي ، قال : « نصيبي منها لك » . رواه سعيد . ولا يجوز أخذ جلد، سواء كان جلد ما ذبحه ، أو غيره ، لأنه إذا لم يجز أخذ الشعر ، فالجلد أولى . ولأنه ليس بمأكول ، أشبه الثياب . ولا يجوز ركوب دابة من الغنم ، ولا لبس ثوب ، لما روى رويفع بن ثابت الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر ،

فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلق رده فيه » . وذكر أبو الخطاب رواية أخرى : أن له ركوب الفرس عند الحاجة حتى تنقضي الحرب ، ثم يردها ، لأنها من آلات الحرب ، فأشبهت السلاح .

فصل

ومن أخذ من مباحات دار الحرب شيئاً ، كالصيد ، والحجر ، والحشيش والشجر ونحوها ، فاحتاج إليه الأكل والعلف ، انتفع به . وإن لم يحتج إليه لذلك ، وله قيمة في موضعه ، فهو غنيمة ، لأنه وصل إليه بقوة الجيش . وإن لم يكن له قيمة في موضعه ، وإنما يصير له قيمة بنقله ، فهو لآخذه ، لأنه إنما صارت له قيمة بفعله ، وكذلك الركاز . وإن وجد لقطة يعلم أنها للكفار ، فهي غنيمة . وإن احتمل أن تكون لمسلم ، عرّفها حولاً ، ثم ردها في الغنيمة إن لم تعرف لذلك . وإن ترك صاحب المغنم شيئاً عجز عن حمله ، فقال : من أخذ منه شيئاً ، فهو له ، فهو لمن أخذه . نص عليه ، لأنه بمنزلة ما لا قيمة له في دارهم . وإن لم يقل ذلك ، فأكثر الروايات عن أحمد أنه لآخذه كذلك. وعنه: يكون غنيمة ، لأنه ذو قيمة ، فهو كالصيد .

فصل

ومن وجد كتباً فيها كفر ، فعليه إتلافها ، لأن قراءتها والنظر فيها معصية ، وكذلك كتب التوراة والإنجيل ، لأنها مبدلة منسوخة منهي عن

قراءتها . وإن أمكن الانتفاع بجلودها ، أو رقها إذا غسل ، فعل ذلك . وإن وجد خمراً ، وجبت إراقته ، لأن شربه معصية . وإن وجد خنزيراً ، قتله . وإن وجد كلباً لا يباح اقتناؤه ، تركه ، وإن أبيح اقتناؤه ، فله أخذه لنفسه ودفعه إلى من ينتفع به من الغانمين ، أو أهل الخمس ، لأن الكلب لا قيمة له . وإن وجد فهداً معلماً ، أو بازياً ، فهو غنيمة ، لأن له قيمة .

باب الأنفال والأسلاب

النفل : مايعطاه زيادة على سهمه . وهو نوعان . أحدهما : مايستحق بالشرط ، وهو ضربان .

أحدهما : أن الأمير إذا دخل دار الحرب غازياً ، بعث سرية بين يديه تغير على العدو ، ويجعل لهم الربع بعد الخمس . فإذا قفل ، بعث سرية تغير ، ويجعل لهم الثلث بعد الخمس ، فما قدمت به السرية خمّسه ، ثم أعطى السرية ما جعل لها ، ثم قسم الباقي في الجيش والسرية معه ، لما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال : شهدت رسول الله ﷺ نفّل الربع في البدأة ، والثلث في الرجعة . وفي لفظ : أن رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس ، والثلث بعد الخمس، إذا قفل . رواهما أبو داود . وعن عبادة ابن الصامت أن النبي ﷺ كان ينفل في البدأة الربع ، وفي القفول الثلث :قال .

الترمذي : هذا حديث حسن . وروى الأثرم عن عمر بن الخطاب أنه قال لجرير بن عبد الله لما قدم عليه في قومه يريد الشام : هل لك أن تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض وسبي ؟ ولا تجوز الزيادة على الثلث ، لأن نفل النبي ﷺ انتهى إليه ، ويجوز النقص منه ، لأنه إذا جاز أن لا ينفل شيئاً ، فلأن يجوز تنفيل القليل أولى ، ولا يستحق هذا النفل إلا بالشرط . نص عليه ، لأن استحقاقه بغير شرط إنما يثبت بالشرع ، ولم يرد الشرع باستحقاقه على الإطلاق .

الضرب الثاني : أن يجعل الأمير جعلا لمن يعمل عملاً فيه غناء عن المسلمين ، مثل أن يقول : من طلع هذا الحصن ، فله كذا ، ومن نقبه ، أو من جاء بأسير ، فله كذا ، ومن جاء بعشرة رؤوس ، فله رأس ، وأشباه هذا مما يراه الإمام مصلحة للمسلمين ، فيجوز ، لأن النبي ﷺ قال : « من قتل قتيلاً ، فله سلبه » ويجوز أن يجعل الجعل من مال المسلمين ، ومما يؤخذ من المشركين ، فإن جعله من مال المسلمين ، لم يجز إلا معلوماً مقدراً ، كالجعل في المسابقة ، ورد الضالة . وإن كان من الكفار ، جاز مجهولاً ، لأن النبي ﷺ جعل الثلث والربع ، وسلب المقتول ، وهو مجهول . ولأنه لا ضرر فيه على المسلمين ، فجاز مع الجهالة ، كسلب القتيل .

النوع الثاني : أن يخص الإمام بعض الغانمين بشيء ، لعناية وبأس ، أو

لمكروه تحمّله ، ككونه طليعة ، أو عيناً ، فيجوز من غير شرط ، لما روى سلمة بن الأكوع قال : أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فتبعتهم ، وذكر الحديث إلى قوله : فأعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل .رواهأبو داود. وعنه : أن النبي ﷺ أمر أبا بكر ، فبيتنا عدونا ، فقتلت منهم تسعة أهل أبيات ، فأخذت منهم امرأة ، فنفلنيها أبو بكر ، فلما قدمت المدينة استوهبها مني رسول الله ﷺ ، فوهبتها له . ولأن في هذا تحريضاً على القتال ، ونفعاً للمسلمين، والدفع عنهم ، فجاز ، كإعطاء السهم .

فصل

إذا قال : من دلني على القلعة الفلانية ، أو من دلني على طريق سهل ، ونحو ذلك ، فله كذا ، جاز . فإن كان الجعل جارية من القلعة ، جاز أن تكون معينة ، وغير معينة ، كجارية مطلقة . فإن لم تفتح القلعة ، فلا شيء له ، لأن تقدير الكلام: من دلني على القلعة ، ففتحها الله علينا ، فله جارية منها ، لتعذر تسليمه جارية منها قبل فتحها . فإن فتحت ، فلم يكن فيها جارية ، أو لم يكن فيها المعينة ، فلا شيء له ، لأنه شرط معدوم . وإن كانت فيها فمات قبل الفتح ، فلا شيء له ، لأنها غير مقدور عليها ، أشبهت المعدومة . وإن كانت باقية ، سلمت إليه ، لأنه استحقها بالشرط . فإن كانت قد أسلمت قبل الفتح، عصمت نفسها بإسلامها ، وله قيمتها ، لأنه تعذر تسليمها مع وجودها ، والقدرة عليها .

وإن أسلمت بعد الفتح ، سلمت إليه إن كان مسلماً ، وإن كان مشركاً ، انتقل إلى قيمتها ، لتعذر تسليمها إليه مع القدرة عليها فإن أسلم بعد ذلك ، احتمل أن لا يستحقها ، لأن حقه انتقل إلى قيمتها ، واحتمل أن يستحقها ، لأن تعذر تسليمها إليه لمانع زال ، أشبه من غصب عبداً ، فأبق ، ثم قدر عليه . وإن فتحت القلعه صلحاً ، فاستثنى الأمير الجارية وسلمها ، جاز . وإن وقع مطلقاً ، فرضي مستحقها بقيمتها ، أعطيها . وإن أبى وامتنع صاحب القلعة من بذلها بقيمتها ، فسخ الصلح ، لتعذر إمضائه ، لسبق حال الذل ، وتعذر إيصاله إليه مع تمام المصلحة ، ويحتمل أن يعطى مستحقها قيمتها ، لأنه تعذر دفعها إليه ، فأشبه ما لو أسلمت .

فصل

ومن قتل في وقت الحرب كافراً ، فله سلبه ، لما روى أبو قتادة ، أن النبي ﷺ قال : « من قتل قتيلاً له عليه بينة ، فله سلبه » متفق عليه . وعن أنس أن النبي ﷺ قال يوم حنين : « من قتل كافراً فله سلبه » فقتل أبو طلحة عشرين رجلا ، وأخذ أسلابهم . ولا يقبل دعوى القتل إلا ببينة ، للخبر . ولا يقبل فيه إلا شهادة رجلين ، نص عليه ، لأنه دعوى القتل ، فأشبه قتل المسلم . وقياس المذهب ، أن يقبل فيها ما يقبل في الاموال ، لأن مقصوده المال ، فأشبه الشهادة على الغصب ، والجناية الموجبة للمال . ويحتمل أن يقبل فيه قول واحد ،

لأن أبا قتادة ، لما شهد له الرجل الذي أخذ سلبه ، دفعه إليه النبي ﷺ بقوله وحده ، ولا يخمس السلب ، لأن قول النبي ﷺ : « فله سلبه » يتناول جميعه . وقد روى عوف بن مالك، وخالد بن الوليد ، أن رسول الله ﷺ ، قضى في السلب للقاتل ، ولم يخمس السلب . رواه أبو داود .

فصل

ولا يستحقه إلا بشروط أربعة . أحدها : أن يكون القاتل ذا حق في المغنم ، حراً كان أو عبداً ، رجلا أو صبياً ، أو امرأة ، لعموم الخبر . وإن لم يكن ذا حق ، كالمخذل ، والمرجف ، والكافر إذا حضر بغير إذن ، لم يستحقه ، لأنه لا حق له في السهم الثابت ، فغيره أولى .

والثاني : أن يغزو بنفسه في قتله ، كالمبارز . فإن قتله بسهم رماه من صف المسلمين ونحوه ، لم يستحقه ، لأنه إنما ورد الخبر في المبارز ونحوه .

الثالث : أن يقتله وهو مقبل على الحرب ، فإن قتل أسيراً ، أو مثخناً ، أو منهزماً إلى غير فئة ، لم يستحقه ، لأن ابن مسعود ، ذفف على أبي جهل يوم بدر ، فلم يُعط سلبه ، ولأن استحقاق السلب للمخاطرة ، والتغرير بالنفس ، ولا خطر هنا . وإن قتل مولياً ليكر ، أو متحيزاً إلى فئة ، فله سلبه ، لأن سلمة بن الأكوع ، أدرك طليعة للكفار مولياً ، فقتله ، فقال النبي ﷺ : « من قتله ؟ » قالوا : ابن الأكوع ، قال : « فله سلبه أجمع » . ولأن القتال كر وفر .

الرابع : أن يقتله ، لأن الخبر خص القاتل بالسلب ، فاختص به دون غيره . فإن أسره ، لم يستحق سلبه كذلك . وقال القاضي : له سلبه، سواء قتله الإمام ، أو منّ عليه ، أو فاداه، وله فداؤه ، لأنه مال حصل بسبب تغريره في تحصيله ، أشبه سلب القتيل . وظاهر كلام أحمد أنه يشترط أن ينفرد بقتله ، لأنه قال في رواية حرب : له سلبه إذا انفرد بقتله . ولأنه يستحق للتغرير بالنفس ، ولا يحصل مع الاشتراك ، وإن قطع أحدهما يده ، او رجله وقتله الآخر، فكذلك ، لأنهما شريكان فيه . وإن قطع أحدهما أربعته، وقتله الآخر، فسلبه للقاطع ، لأن معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل ، وتمم عليه ابن مسعود ، فقضى النبي ﷺ بسلبه لمعاذ . ولأن القاطع كفى شره ، فأشبه القاتل ، وإن قطع يديه ، أو رجليه ، فكذلك ، لأنه قد عطله ، ويحتمل أن لا يستحقه ، لأنه إن قطع رجليه ، قاتل بيديه ، وإن قطع يديه ، فهو يعدو ، ويكثر ويهيب ، فما كفى شره . وإن عانق رجلا فقتله ، فالسلب للقاتل ، للخبر ، ولأنه قاتل لمن لم يكف المسلمون شره ، أشبه المطلق . وظاهر المذهب أنه يستحق ، وإن لم يشرطه الإمام له ، للخبر ، إلا أنه أعجب أحمد ، أن لا يأخذه إلا بإذن الإمام ، لأنه أمر مجتهد فيه ، فلا يأخذه إلا بإذنه كالسهم . وعنه : لا يستحقه إلا بجعل الإمام قبل قتله ، أو تنفيله بعده ، لأنه نفل فلا يستحقه إلا بإذنه ، كسائر الأنفال .

فصل

والسلب: ما على القتيل من ثيابه، وحليه، وسلاحه، وإن كثر، لما روي أن عمرو بن معدي كرب حمل على أسوار، فطعنه، فدق صلبه، فصرعــه، فنزل إليه، فقطع يديه، وأخذ سوارين كانا عليه، ويلمقاً من ديباج، وسيفاً، ومنطقة، فسلّم ذلك له. وبارز البراء مرزبان الزارة، فقتله، فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفاً. وفي الدابـة وآلتها روايتان. إحداهما: هي من السلب، اختارها الخرقي، لأنها يستعان بها في الحرب، فهي كالسلاح. والثانية: ليست منه، اختارها الخلال، وأبو بكر، لأن السلب ما كان على البدن، والدابة ليست كذلك. فإن كان يقاتل وهو ممسك بعنانها، فعن أحمد أنها من السلب، لأنه يركبها إذا احتاج إليها. وعنه: ليست منه، لأنه ليس بمستعين بها في حال قتاله، أشبهت التي في رحله. فإن كان معه فرس مجنوبة إلى فرسه، فليست من السلب كذلك، وكذلك المال الذي في كمرانه، وغيره، ورحله، وسلاحه الذي ليس معه حال قتله، ليس من السلب، لأن سلبه ما عليه حال قتله، أو مـا يستعان به في القتـال،

بَابُ قِسمَةِ الغنائِم

الغنيمة : ما أخذ من مال الكفار بإيجاف ، فخمسها لأهل الخمس ، وأربعة أخماسها للغانمين ، لقوله تعالى : (واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه) الانفال : ٤١ . فأضافها إليهم ، ثم جعل خمسها لله ، فدل على أن أربعة أخماسها لهم . ثم قال الله تعالى : (فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً) الانفال : ٦٩ . ولأن النبي ﷺ ، قسم الغنائم كذلك . والإمام مخير بين قسمتها ، في دار الحرب ، وبين تأخير القسمة إلى دار الإسلام ، أيّ ذلك رأى المصلحة فيه فعل ، لأن النبي ﷺ فعل الأمرين جميعاً ، فقسم غنائم بدر ، بشعب من شعاب الصفراء ، قريباً من بدر ، وغنائم بني المصطلق على مياههم ، وغنائم حنين بأوطاس واد من حنين ، وقسم فداء أسارى بدر بالمدينة ، وهو غنيمة . ولأن المسلمين قد ملكوا الغنيمة بالاستيلاء التام في دار الحرب ، فجازت قسمتها ، كما لو جاوزها إلى دار الإسلام .

فصل

وإذا أراد القسمة ، بدأ بالأسلاب ، فدفعها إلى أهلها ، وإن كان فيها مال المسلم ، دفع إليه ، لأنه استحقه بسبب سابق ، ثم يدفع منها أجرة الحافظ ،

والناقل ، والقاسم ، والحاسب ، لأنه لمصلحة الغنيمة . وفي الرضخ وجهان . أحدهما : هو من أصل الغنيمة ، لأنه يستحقه للمعاونة في تحصيلها ، أشبه أجرة النقال . والثاني : من أربعة الأخماس ، لأنه استحق بحضور الوقعة ، أشبه السهمان . فعلى الأول يعطى الرضخ لأهله ، ثم يقسم الباقي على خمسة أسهم ، سهم منها لأهل الخمس ، ثم يدفع الأنفال مما بقي ، ثم يقسم الباقي بين الغانمين ، للراجل سهم ، وللفارس ثلاثة أسهم ، سهم له ، وسهمان لفرسه ، لما روى ابن عمر : أن رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر ، للفارس ثلاثة أسهم ، سهمان لفرسه ، وسهم له . متفق عليه . وعن ابن عباس أن النبي ﷺ ، أعطى الفارس ثلاثة أسهم ، وأعطى الراجل سهم . رواه الأثرم .

فصل

ويقسم ما بين الغانمين ، كقسمة المتاع بين الشركاء ، فيقوم ما عدا الأثمان ، ويدفعها إليهم بقيمتها ، فإن أمكن تخصيص كل إنسان بعين ، كجارية وفرس وثوب ، فعل ، وإن لم يمكن ، شرك بين الجماعة في العين الواحدة . ويقسم الغنيمة بين من شهد الوقعة من أهل القتال ، من قاتل ومن لم يقاتل ، لما روي عن عمر أنه قال : الغنيمة لمن شهد الوقعة . ولأن غير المقاتل ردء له ومعين ، فيشاركه ، كرد المحارب . فأما غير أهل القتال ، كالطفل ، والمجنون ، ومن ينبغي للإمام منعه ، كالمرجف ، والمخذل ، والمعين للعدو ، فلا شيء له وإن

قاتل ، لأن ضرره أكثر من نفعه . ومن كان مريضاً مرضاً يمنعه القتال ، فلا سهم له ، كالمجنون ، وإن لم يمنعه القتال ، كالحمى الخفيفة ، والصداع ، والسعال ، أسهم له ، لأنه من أهل القتال .

فصل

ولا يسهم لفرس ينبغي للإمام منعه ، كالقحم ، والحطم ، والضرع ، والأعجف ، لما ذكرنا في الرجل ، ولا لغير الخيل من البغال ، والحمير ، والإبل لأن النبي ﷺ ، لم يسهم لغير الخيل . ولأنها لا تلحق بالخيل في التأثير في الحرب ، والكر ، والفر ، فلم تلحق بها في السهم . وهذا اختيار أبي الخطاب . وروي عن أحمد فيمن غزا على بعير لا يقدر على غيره ، قسم له ولبعيره سهمان ، لقوله تعالى : (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) الحشر : ٦ . ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض ، أشبه الفرس .

فصل

وفي غير العربي من الخيل أربع روايات . إحداهن : أنه كالعربي في سهمه ، اختارها الخلال ، لأن اسم الفرس شامل له ، ولأنه حيوان ذو سهم ، فاستوى العربي وغيره ، كالرجال . والثانية : له سهم واحد ، اختارها الخرقي ، لما روى أبو الأقمر قال : غارت الخيل على الشام ، فأدركت العراب من يومها ، وأدركت الكوادن ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من همدان يقال له : المنذر

ابن أبي حميصة ، فقال : لا أجعل التي أدركت من يومها مثل التي لم تدرك ، ففضل الخيل ، فقال عمر : هَبَلَتِ الوداعيَّ أمه، امضوها على ما فعل. أخرجه سعيد . ولأنهما تختلف عيناهما، فاختلفت سهامهما، كالفارس والراجل. والثالثة: ما أدرك منها إدراك العراب ، فله سهمها، لأنه عمل عملها ، وساواها في جنسها، فساواها في سهمها ، كما لو اتفق نوعها . والرابعة : لا سهم له ، لأنه لا يعمل عمل العراب ، أشبه البغال .

فصل

ومن غزا على فرسين، قسم لهما أربعة أسهم ، ولصاحبهما سهم . ولا يسهم لأكثر من فرسين ، لما روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل ، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس . وعن أزهر ابن عبد الله : أن عمر كتب إلى أبي عبيـــدة بن الجراح : أن أسهم للفرس سهمين ، وللفرسين أربعة أسهم ، ولصاحبهما سهماً ، فذلك خمسة أسهم. وما كان فوق الفرسين ، فهو جنائب .

فصل

ومن غزا على فرس حبيس ، فله سهمه ، لأنه استحق نفعه ، فملك سهمه ، كالمستعار . ومن غصب فرساً ، فقاتل عليه ، فسهم الفرس لمالكه . لأن النبي ﷺ جعل للفرس سهمين ، فكانا لمالكها ، كما لو كان راكبها . وإن

كان الفرس عارية أو بأجرة، فسهمها لراكبها ، لأنه ملك نفعه.وهذا من نفعه . وعنه : أن سهم المستعار لمالكه ، لأنه من نمائه ، أشبه ولده . وإن قاتل العبد على فرس سيده ، قسم للفرس ، لأنه قوتل عليه في الحرب ، فاستحق السهم ، كما لو قاتل عليه حر ، ويكون سهمه لمالكه . ومن دخل أرض الحرب فارساً ، وحضر الوقعة غير فارس لموت فرسه ، أو بيعه ، أو إجارته ، أو إعارته ، أو غصبه ، أو ضيعته ، فله سهم راجل. وإن دخل راجلاً ، فملك فرساً، أو استأجره ، فحضر به الوقعة ، فله سهم فارس ، لأن الفرس حيوان ذو سهم ، فاعتبر وجوده حال القتال ، فيسهم له مع وجوده ، ولا يسهم له مع العدم ، كالآدمي .

فصل

ولا يسهم لامرأة ، ولا صبي ، ولا مملوك ، لأنهم من غير أهل القتال . ويرضخ لهم دون السهم ، لما روى ابن عباس قال : كان رسول الله يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ، ويُحذَين[1] من الغنيمة . وأما سهم ، فلم يضرب لهن . رواه . وقال سعيد بن المسيب : كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة في هذه الأمة . وقال تميم بن قرع : كنت في الجيش الذي فتح الاسكندرية المرة الآخرة ، فلم يسهم لي عمرو شيئاً ، وقال : غلام لم يحتلم ، فسألوا با بصرة الغفاري ، وعقبة بن عامر ، فقالا : انظروا ، فإن كان قد أشعر

(١) أي يعطين الحذوة ، وهي العطية .

فاقسموا له ، فنظر إليَّ بعض القوم ، فإذا أنا قد أنبتّ ، فقسم لي . وقال الجوزجاني: هذا من مشاهير حديث مصر، وجيده. وعن عمير مولى آبي اللحم قال : شهدت خيبر مع سادتي ، فكلموا فيَّ رسول الله ﷺ فأمرني ، فقلدت سيفاً ، فإذا أنا أجره ، فأُخبر أني مملوك ، فأمر لي بشيء من خرثي المتاع . رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي. والمكاتب، والمدبر ، كالقن ، لأنه عبد ، فأما المعتق بعضه ، فظاهر كلام أحمد أنه يرضخ له ، لأنه لم تكمل له الحرية ، أشبه القن . وقال أبو بكر : يسهم له بقدر ما فيه من الحرية والرق ، لأنه يتجزأ ، فقسم على قدر ما فيه ، كالميراث . قال ابن أبي موسى: هذا هوالصحيح. ومن أعتق قبل انقضاء الحرب ، أو بلغ ، أسهم له ، لأنه صار من أهل الاستحقاق ، فأشبه المدد إذا لحق . والرضخ غير مقدر ، لكن يرجع فيه إلى اجتهاد أمير الجيش ، فيفضل ذا العناء على من دونه في النفع ، لأن الشرع لم يرد بتقديره ، فرجع في تقديره إلى الاجتهاد ، كالتعزير . ولا يبلغ بالرضخ لراجل سهم راجل ، لأنه تابع لمن له سهم ، فنقص عنه ، كالتعزير عن الحد . والحكومة لا يبلغ بها أرش العضو . ويكون الرضخ من أربعة أخماس الغنيمة ، لأنهم من المجاهدين ، فكان حقهم من أربعة الأخماس ، كذوي السهان.

فصل

وإذا غزا الكافر معنا من غير إذن الأمير ، فلا سهم له ، لأنه ممن يستحق المنع من الغزو ، فأشبه المخذل . وإن غزا بإذنه ، ففيه روايتان ، إحداهما : لا سهم له ، لأنه من غير أهل الجهاد ، فلم يسهم له ، كالعبد . فعلى هذا : يرضخ له ، كالعبد . والثانية : يسهم له . اختارها الخرقي ، لما روى سعيد بإسناده عن الزهري أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه ، فأسهم لهم . وروي أن صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم حنين وهو على شركه ، فأسهم له . ولأن الكفر نقص دين ، فلم يمنع استحقاق السهم ، كالفسق .

فصل

ومن استؤجر على الجهاد من غير أهل القتال ، كالكافر ، والعبد ، لم يستحق غير الأجرة . وهكذا الأجير للخدمة ، والذي يكري دابته . فأما المسلم الحر إذا استؤجر للجهاد ، فقال القاضي : لا يصح استئجاره ، لأن الغزو يتعين بحضوره على من هو من أهله ، فلا يصح أن يفعله عن غيره ، كالحج . فعلى هذا : له سهمه ويرد الأجرة ، لأن غزوه بغير أجرة . وظاهر كلام أحمد والخرقي ، صحة الإجارة لمن لم يتعين عليه الجهاد ، لأنه مما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ، فجاز استئجار الحر المسلم عليه، كبناء

المساجد ، ولأن ما صحت إجارة الكافر والعبد عليه ، صح إجارة الحر المسلم عليه ، كالبناء . فعلى هذا إذا حضر القتال ، فظاهر نص أحمد والخرقي أنه لا يسهم له ، لما روى يعلى بن منية أنه استأجر أجيراً يكفيه في الغزو ، قال : فسميت له ثلاثة دنانير ، فلما حضرت غنيمة ، أردت أن أجري له سهمه ، فذكرت الدنانير ، فجئت النبي ﷺ ، فذكرت له أمره ، فقال : ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمى . رواه أبو داود . ولأن غزوه بعوض ، فكأنه واقع من غيره ، فلم يثبت له حكمه وفائدته ، كما لو حج عن غيره . واستحقاق الغنيمة من أحكامه وفوائده ، وروي عن أحمد أنه يسهم له. قال الخلال : وهو الذي أعتمد عليه من قول أبي عبد الله ، لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله قال : « للغازي أجره ، وللجاعل أجره وأجر الغازي » . رواه أبو داود . وعن جبير بن نفير قال : قال رسول الله ﷺ : « مثل الذين يغزون عن أمتي ، ويأخذون الجعل ، ويتقوون به على عدوهم ، مثل أم موسى ترضع ولدها ، وتأخذ أجرها » . رواه سعيد . ولأنه حاضر للوقعة من أهل القتال ، فأشبه أهل الديوان .

فأما التاجر والصانع وأشباههما ، فيسهم لهم إذا حضروا القتال ، نص عليه أحمد ، لقول عمر : الغنيمة لمن حضر الوقعة . قال القاضي : هذا إذا كان قصدهم الجهاد ، ويقاتلون إذا احتيج إليهم وأمكنهم ، وكذلك من

يكري دابته . ومن لم يكن كذلك ، لم يسهم له ، لأنه لا نفع في حضوره ، أشبه المخذل .

فصل

وإذا لحق الجيشَ مدد ، أو أسير أفلت ، أو فودي به قبل انقضاء الحرب ، أسهم لهم ، وإن كان بعد انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة ، لم يسهم لهم ، لقول عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة . ولما روى أبو هريرة أن أبان ابن سعيد وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها ، فقال : اقسم لنا يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : « اجلس يا أبان » . ولم يقسم له . رواه أبو داود . ولأنهم إذا قدموا قبل انقضاء الحرب ، فقد شاركوا الغانمين في السبب ، فشاركوهم في الاستحقاق ، كما لو قدموا قبل الحرب . وإذا قدموا بعد ذلك ، فلا شيء لهم ، لأنهم لم يشاركوهم في السبب ، ولأنهم حضروا بعد أن صارت الغنيمة للغانمين ، فأشبه ما لو حضروا بعد القسمة . وإن حضروا بعد تقضي الحرب، وقبل إحراز الغنيمة ، فظاهر كلام الخرقي أنهم يشاركونهم ، لأن الغنيمة تملك بحيازتها ، والاستيلاء عليها ، ولا يتم إلا بحيازتها ، وظاهر قول القاضي : أنهم لا يشاركونهم ، لأنه ذكر أن الغنيمة تملك بتقضي الحرب قبل الحيازة ، لأنها صارت مقدوراً عليها بإزالة يد الكفار عنها، فأشبه ما بعد الحيازة ، وإن حازها الغانمون ، ثم جاءهم الكفار يقاتلونهم عليها

فأدركهم المدد ، فقاتلوا معهم حتى سلموا الغنيمة ، فنص أحمد: أنه لا شيء للمدد ، لأن الأولين ملكوها ، والمدد يقاتلون عن الغانمين بعد ملكهم للغنيمة ، فأشبهت سائر أموالهم ، وإن استنقذها الكفار من أيديهم ، ثم جاءهم المدد ، فقاتلوا معهم حتى استنقذوها ، فقال أحمد : أعجب إلي ان يصطلحوا .

فصل

وإذا غزا الأمير بجيش، فأسرى سرية، أو سرايا إلى جهة مقصده، أو غيره، فغنمت، شاركهم الجيش، وإن غنم الجيش، شارك سراياه، لأنه يروى أن النبي ﷺ حين هزم هوزان بحنين ، أسرى قبَل أوطاس سرية ، فغنمت ، فقسم غنائمهم بين الجميع . وفي تنفيل النبي ﷺ السرية الثلث والربع ، دليل على مقاسمة الجيش لها الباقي ، ولأن الجميع جيش واحد ، فلم يختص بعضهم بغنيمة ، كأحد جانبي الجيش . وإن بعث السرايا ، وأقام الجيش في بلد الإسلام ، فلكل سرية غنيمتها ، لأن النبي ﷺ بعث السرايا من المدينة ، فلم يشاركهم أهل المدينة في غنائمهم . وإن خلف الأمير قوماً في بلد العدو ، لضعف ، أو غيره ، وغزا فغنم ، فأقاموا في بلد العدو حتى رجع ، شاركوهم . نص عليه . وسواء رجع عليهم ، أو من غير طريقهم ، لأنهم كالسرية ، وإن رجعوا

إلى حصون المسلمين ، أو بلادهم ، فـــلا سهم لهم ، لأنهم برجوعهم صاروا كالمقيمين بدار الاسلام .

فصل

ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش ، كالبريد ، والطليعة ، والجاسوس ، فلم يحضر الغنيمة ، أسهم له ، لأنه في مصلحة الجيش ، أشبه السرية ، ولأنـه إذا أسهم للمتخلف عن الجيش ، فلهؤلاء أولى . وقد روي عن النبي ﷺ أنه أسهم لعثمان رضي الله عنه من بدر ولم يحضرهـــا ، لاشتغاله بتمريض رقية ابنة رسول الله ﷺ .

فصل

ومن مات بعد إحراز الغنيمة ، قام وارثه مقامه في سهمه ، لأنه ثبت ملـكه فيه ، فقام وارثه مقامـه ، كما بعد القسمة . وإنـ أسر ، فله سهمه كذلك . وإنـ أسر ، أو مات قبل تقضّي الحـــرب ، فـلا شيء له ، لأنه لم يملك شيئاً .

فصل

وإذا قال الإمام : من أخذ شيئاً ، فهو له ، ففيه روايتان . إحداهما : يجوز ، لأن النبي ﷺ قال يوم بدر : « ومن أخذ شيئاً ، فهو له » . ولأنهـم غزوا على هذا ورضوا به . والثانية : لا يجوز ، لأن النبي ﷺ ، كان يقسم

الغنائم ، والخلفاء بعده ، ولأن ذلك يفضي إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال ، فيفضي إلى ظفر العدو بهم ، وقصة بدر منسوخة بقوله تعالى : (يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول) الانفال : ١ .

فصل

فأما تفضيل بعض الغانمين على بعض ، فإن كان على سبيل التنفيل لبعضهم ، فقد ذكرناه . وإن كان لغير ذلك ، لم يجز ، لأن النبي ﷺ سوّى بينهم ، ولأنهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية ، فيجب التسوية بينهم ، كسائر الشركاء .

فصل

ومن غلّ من الغنيمة ،وهو : أن يكتم ما غنمه ، أو شيئاً منه ، وجب إحراق رحله ، إلا السلاح والمصحف ، وما فيه روح ، لما روى صالح بن محمد ابن زائدة قال : دخلت مع مسلمة أرض الروم ، فأُتي برجل قد غلّ فسأل سالماً عنه ، فقال : سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال : « إذا وجدتم الرجل قد غلّ ، فأحرقوا متاعه ، واضربوه » قال : فوجدنا في متاعه مصحفاً ، فسألنا سالماً عنه ، فقال : بعه وتصدق بثمنه . ولا يحرّق المصحف والحيوان لحرمته ، ولا ثيابه ، لأنه يبقى عرياناً ، ولا ماغلّه ، لأنه للمسلمين . وإن مات قبل إحراق متاعه ، لم يحرّق ، لأنه عقوبة تسقط بموته ،

كالحد . ولأن ماله ينتقل إلى وارثه ، فيصير إحراقه عقوبة لغير الجاني ، ولا يُحرم الغالّ سهمه ، لأن سبب استحقاقه متحقق .

فصل

وإذا كان في السبي ، من يعتق على بعض الغانمين بالملك ، أو عتق عبداً من الغنيمة ، عتق عليه كله ، وعليه قيمته ، يرد في المقسم إن كان موسراً ، لأنه ملك جزءاً منه بفعله ، فعتق عليه جميعه ، كما لو اشترى جزءاً منه . وإن كان معسراً ، لم يعتق عليه، إلا ما ملك منه كذلك . ومن وطىء جارية من المغنم، ممن له فيها حق ، أو لولده ، فلا حد عليه للشبهة ، ويعزّر ، وعليه مهرها ، لأنه وطء سقط فيه الحد عن الواطىء للشبهة ، فوجب به المهر ، كالوطء في نكاح فاسد . وإن أحبلها ، ثبت نسب الولد ، وينعقد حراً للشبهة ، وتصير أم ولد له ، وعليه قيمتها ترد في المغنم . وهل يلزمه قيمة الولد ؟ فيه روايتان . إحداهما : تلزمه ، لأنه فوت رقه . والثانية : لا يجب ، لأنه ينعقد حراً ، فلم يدخل في ملك الغانمين .

فصل

ويجوز للأمير البيع من الغنيمة قبل القسمة للغانمين ، ولغيرهم إذا رأى المصلحة فيه ، لأن الولاية ثابتة له عليها ، وقد تدعو الحاجة إلى ذلك ، لإزالة

كلفة نقلها ، أو لتعذر قسمتها بعينهـا ، ويجوز لكل واحد من الغانمين ، بيع ما يحصل له بعد القسم ، والتصرف فيه كيف شاء ، لأن ملكه ثابت فيه . فإن باع الأمير ، أو بعض الغانمين في دار الحرب شيئاً ، فغلب عليه العدو قبل إخراجه إلى دار الإسلام ، ففيه روايتان . إحداهما : هو من ضمان المشتري . اختارها الخلال وصاحبه ، لأنه مال مقبوض أبيح لمشتريه التصرف فيه ، فكان من ضمانه ، كما لو اشتراه في دار الإسلام . والثانية : ينفسخ البيع ، ويسقط الثمن عن المشتري ، أو يرد إليه إن كان أخذ منه . اختارها الخرقي ، لأنه لم يكمل قبضه ، لكونه في دار الحرب ، في خطر قهر العدو ، فلم يضمنه المشتري ، كالثمر في الشجرة . هذا إذا أُخذ بغير تفريط من المشتري ، فإن أخذ منه لخروجه من العسكر ، فهو من ضمانه ، لأنه ذهب بتفريطه ، أشبه ما لو أتلفه .

فصل

قال أحمد رضي الله عنه : ولا يجوز لأمير الجيش ، أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً ، لأنه يحابى ، ولأن عمر رد ما اشتراه ابنه ، في غزوة جلولاء[1] ، فأما إن وكل من يشتري له ، ممن لا يعرف أنه وكيله ، صح الشراء ، لعدم المحاباة. ورخص أبو عبد الله ، فيما إذا قوّم أصحاب المقاسم ، فقالوا : جلود الماعز بكذا ، والخرفان بكذا ، فاحتاج أحد الغانمين إلى أخذ شيء منه بتلك

(١) جلولاء : قرية ببغداد .

القيمة أن يأخذه ، ولا يأتي المقاسم ، لأجل المشقة في استئذانهم في جميع ذلك .

فصل

وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين ، أو أهل الذمة ، ثم ظهر عليه المسلمون ، فأدركه صاحبه قبل قسمه ، وجب رده إليه ، لما روى ابن عمر أنه ذهب فرس له ، فأخذه العدو ، فظهر عليه المسلمون ، فرد عليه في زمن النبي ﷺ . وعنه : أن غلاماً له أبق إلى أرض العدو ، فظهر عليه المسلمون ، فرده النبي ﷺ إلى ابن عمر ، ولم يقسم . رواهما أبو داود . فإن لم يرده إليه الإمام، وقسمه مع العلم ، لم تصح قسمته ، لأنه قسم مال مسلم ، يجب رده إليه ، فأشبه المغصوب ، ولصاحبه أخذه بغير شيء . فأما إن أدركه صاحبه بعد القسم ، ففيه روايتان . إحداهما : لا حق له فيه ، لما روي أن أبا عبيدة ، كتب إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه : فيما أحرز المشركون من المسلمين ، ثم ظهر المسلمون عليهم بعد . قال : من وجد عين ماله بعينه ، فهو أحق به مالم يقسم . وقال سلمان بن ربيعة : إذا قسم ، فلا حق له فيه . رواهما سعيد . وروى أصحابنا عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « من أدرك ماله قبل أن يقسم ، فهو له . وإن أدركه بعد أن قسم ، فليس له فيه شيء » .

والثانية : هو أحق به بالثمن الذي حسب به على آخذه ، لما روى ابن

عباس رضي الله عنهما : أن رجلاً وجد بعيراً له ، كان المشركون أصابوه ، فقال النبي ﷺ : « إن أصبته قبل القسمة ، فهو لك ، وإن أصبته بعد ما قسم ، أخذته بالقيمة » . ولأن امتناع أخذه خشية ضياع حق آخذه من الغنيمة ، أو تضييع الثمن على المشتري ، وهذا ينجبر بأداء الثمن ، فوجب أن يأخذه بالثمن ، كالشقص المشفوع . وإن أخذ أحد الرعية مال المسلم من الكفار بغير عوض ، كالهبة ، والسرقة ، فصاحبه أحق به ، لما روي : أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ ، فأخذوا ناقته ، وجارية من الأنصار ، فأقامت عندهم أياماً ، ثم خرجت في بعض الليل ، قالت : فما وضعت يدي على ناقة ، إلا رغت ، حتى وضعتها على ناقه ذلول ، فامتطيتها ، ثم توجهت إلى المدينة ، ونذرت إن نجاني الله عليها ، أن أنحرها ، فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة ، فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ ، فأخذها ، فقلت : يارسول الله ، إني نذرت أن أنحرها ، فقال : « بئس ما جازيتها ، لا نذر في معصية » . وفي لفظ : « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » . ولأنه حصل في يده بغير عوض ولا قسمة، أشبه ما لو أدركه في الغنيمة قبل القسمة . وإن أخذه من الكفار بثمن ، فحكمه حكم المقسوم . هل يكون صاحبه أحق به بالثمن ، أو لا يستحقه ؟ يحتمل وجهين ، لما روى الشعبي قال : أغار أهل ماه[1] ، وأهل جلولاء على العرب، فأصابوا سبايا من سبايا العرب ، فكتب السائب بن الأقرع ، إلى عمر في سبايا المسلمين ، ورقيقهم قد

---

(١) ماه : قصبة البلد .

اشتراه التجار من أهل ماه ، فكتب عمر فيمن أصاب رقيقه ، ومتاعه في أيدي التجار بعدما اقتسم ، فلا سبيل إليه ، وأيما حر اشتراه التجار ، فإنه ترد إليهم رؤوس أموالهم . فإن الحر لا يباع ، ولا يشترى . رواه سعيد .

فصل

وإن استولى حربي على مال مسلم ، ثم أسلم ، أو دخل إلينا بأمان ، فهو له . نص عليه أحمد . فإن كان قد أتلفه ، أو باعه ، فلا شيء عليه ، لقول النبي ﷺ : « من أسلم على شيء ، فهو له » . وإن كان أخذه من المستولي عليه بسرقة ، أو هبة ، أو شراء ، فكذلك في إحدى الروايتين ، لأنه قد حصل منه الاستيلاء ، والأخرى صاحبه أحق به بالقيمة ، لأنه كالمقسوم . فإن استولى على جارية ، فاستولدها ، فهي أم ولد له . فإن غنمها المسلمون فأدركها صاحبها ، أخذها ، وكان أولادها غنيمة ، لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها .

فصل

وإن استولى الكفار على حرّ من المسلمين ، أو أهل الذمة ، لم يملكوه . وإن اشتراه رجل منهم ، فعلى الأسير ، أداء ما اشتراه به ، لما ذكرنا من خبر عمر . وإن استولوا على عبد ، فحكمه حكم الأموال ، قناً كان ، أو مدبراً ، أو مكاتباً ، لأنه يضمن بالقيمة . وهل يكون سيده أحق به بالثمن بعد القسمة؟

على الروايتين . وإن استولوا على أم ولد ، فأدركها صاحبها بعد القسمة ، أو في يد مشتريها من الكفار ، فهو أحق بها بالقيمة بكل حال ، لأنه قد حصل فيها سبب للحرية لازم ، فأثر ذلك في منع إقرار اليد عليها . فإن لم يحب سيد المكاتب أخذه ، فهو في يد مشتريه ، أو من أعطيه من الغانمين فبقي على مابقي عليه من كتابته ، يعتق بالأداء . وولاؤه لمن يؤدي إليه .

فصل

وإن غنم المسلمون من الكفار شيئاً عليه علامة المسلمين ، ولم يعرف صاحبه ، فهو غنيمة ، تجوز قسمته ، لأنه قد وجد سبب الملك ، وهو الاستيلاء ، ولم يتحقق مايمنعه. فإن كان فيها شيء موسوم عليه، حبس [في سبيل الله] ، رد إلى أهله ، لأنه قد عرف مصرفه ، وإن كان فيها عبد فقال : أنا لفلان، قبل منه ورد إلى صاحبه ، وإن أصابوا مركباً ، كان للمسلمين ، وفيه النواتية[1] ، فقالوا : هذا لفلان ، وهذا لفلان ، لم يقسم . نص أحمد رضي الله عنه على هذا كله .

فصل

وإذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام ، فغنموا ، ففي غنيمتهم ثلاث روايات . إحداهن : فيها الخمس وسائرها لهم ، لعموم قوله تعالى

(١) أي الملاحون .

(واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه) الأنفال : ٤١ . والثانية : هي لهم من غير خمس ، لأنه اكتساب مباح من غير جهاد ، أشبه الاحتطاب . والثالثة : هي فيء لاشيء لهم فيهـــا ، لأنهم عصاة بفعلهم ، فلم يملكوه ، كالسرقة من المسلمين . وإن كانت الطائفة ذات منعة ، فكذلك ، لما ذكرنا من التعليل ، وقيل : لا يكون لهم بغير خمس رواية واحدة لأنها غنيمة ، فلا يستحقونها بغير خمس ، للآية ،وكسائر الغنائم.

فصل

ومن أجَّر نفسه على حفظ الغنيمة ، أو سوق دوابها ، أو رعيها أو حملها، فله أجرته ، لأنه فعلٌ بالمسلمين إليه حاجة لم يتعين عليه فعله، فأبيح له إجارة نفسه فيه ، كالدلالة على الطريق . وليس له ركوب دابة من المغنم ، ولا حبيس ، لأنه يستعمل دابة المسلمين فيما يختص نفعه به ، فلم يجز ، كما لو أجّر نفسه لأجنبي . فإن فعل، فعليه أجرة مثل ركوب الدابة ، يرد في المغنم إن كانت من الغنيمة ، أو تصرف في نفقة دابة الحبيس إن كانت حبيساً . وإن شرط له في الإجارة ركوب الدابة من المغنم ، جاز ، لأن ركوبها من الأجرة، فجازت من المغنم ، كما لو أجّر نفسه بدابة من المغنم .

فصل

وما أهداه أهل الحرب لأمير الجيش ، أو غيره من أهل الجيش في دار الحرب ، فهو غنيمة ، لأنه يغلب على الظن أنه بذله خوفاً من المسلمين . وإن كانت الهدية من دار الحرب إلى دار الإسلام ، فهي لمن أهدي إليه ، لأنه تبرع له بذلك من غير خوف ، فأشبه هدية المسلمين .

فصل

وإن عدم الإمام، لم يؤخر الجهاد . وإن حصلت غنائم ، قسمها أهلها بينهم على موجب الشرع ، لأنها مال لهم مشترك ، فجاز لهم قسمته كسائر الأموال . فإن كان فيها إماء ، أخروا قسمتهن حتى يظهر إمام، لأن في قسمتهن إباحة الفروج، فاحتيط في بابها .

باب قسمة الخمس

يقسم الخمس على خمسة أسهم . سهم لرسول الله ﷺ ، وسهم لذي القربى ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل ، لقوله تعالى : (واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه ، وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل) الأنفال : ٤١ . فسهم رسول الله ﷺ

يضرف في مصالح المسلمين ، لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ تناول بيده وبرة من بعير ثم قال : « والذي نفسي بيده مالي مما أفاء الله إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم » . فجعله لجميع المسلمين . ولا يمكن صرفه إلى جميعهم إلا بصرفه في مصالحهم ، من سد الثغور ، وكفاية أهلها ، وشراء السلاح والكراع ، ثم الأهم فالأهم ، على ما سنذكره في الفيء . وعنه : أن سهم الرسول عليه السلام يختص بأهل الديوان ، لأن النبي عليه السلام استحقه لحصول النصرة ، فيكون لمن يقوم مقامه في النصرة . وعنه : أنه يصرف في الكراع والسلاح .

فصل

وسهم ذي القربى لبني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف ، لما روى جبير بن مطعم قال : لما كان يوم خيبر ، وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب ، جئت أنا وعثمان ، فقلنا : يا رسول الله إن أخواننا بني هاشم لا ننكر فضلهم ، لمكانك الذي وضعك الله به منهم ، أرأيت إخواننا من بني المطلب ، أعطيتهم وتركتنا ؟ وإنما نحن وهم بمنزلة واحدة ، فقال : « إنهم لم يفارقوني في جاهلية ، ولا إسلام ، إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد » ثم شبك بين أصابعه . رواه أبو داود . ويجب تعميمهم به حيث كانوا ، لعموم قوله تعالى : (ولذي القربى) ولأنه حق يستحق بالقرابة ، فوجب تعميمهم به

كالميراث . ويعطى الغني والفقير والذكر والأنثى كذلك ، ولأن النبي ﷺ أعطى منه العباس وهو غني ، وأعطى صفية عمته . ويقسم للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأنه يستحق بقرابة الأب بالشرع ، أشبه الميراث، ويحتمل أن يسوى بينهما ، كالمستحق بالوصية للقرابة .

فصل

وأما سهم اليتامى ، فهو لصغير لا أب له ، لقوله عليه السلام : « لا يتم بعد احتلام » . ويعتبر أن يكون فقيراً ، لأن غناه بالمال أكثر من غناه بالأب. وسهم المساكين للفقراء ، أو المساكين الذين يستحقون من الزكاة ، لأنه متى أفرد لفظ الفقراء أو المساكين ، تناول الصنفين ، بدليل مصرف الكفارات ، والوصايا ، والنذور . وسهم ابن السبيل للصنف المذكور في أصناف الزكاة .

فصل

ولا حق في الخمس لكافر ، لأنه عطية من الله ، فلم يكن لكافر فيه حق ، كالزكاة ، ولا للعبد ، لأن ما يعطاه لسيده ، فكانت العطية لسيده دونه .

باب قسمة الفيء

وهو: كل مال أخذ من المشركين بغير قتال، كالجزية، والخراج، والعشور المأخوذة من تجارهم، وما تركوه فزعاً وهربوا، أو بذلوه لنا في الهدنة، ونحو ذلك، فذكر الخرقي: أنه يخمس، فيصرف خمسه إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة، لقوله تعالى: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) الحشر: ٧. وهؤلاء أهل الخمس، وهذا إحدى الروايتين عن أبي عبد الله. وظاهر المذهب أنه لا يخمس، لقوله تعالى: (وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) الحشر: ٦. فجعله كله لجميع المسلمين. قال عمر رضي الله عنه، لما قرأ هذه الآية: استوعبت المسلمين، ولئن عشت ليأتين الراعي وهو بسرو حمير[1] نصيبه منها لم يعرق فيها جبينه. وعلى كلتا الروايتين يبدأ فيه بالأهم فالأهم. وأهم المصالح كفاية أجناد المسلمين بأرزاقهم، وسد الثغور بمن فيه كفاية. وكفايتهم بأرزاقهم، وبناء ما يحتاج إلى بنائه منها، وحفره الخنادق، وشراء ما يحتاج إليه من الكراع، والسلاح، ثم الأهم فالأهم من عمارة القناطر والطرق والمساجد، وكري الأنهار، وسد البثوق، وأرزاق القضاة، والأئمة

(١) منازل حمير بأرض اليمن.

والمؤذنين ، ومن يحتاج إليه المسلمون ، وكل ما يعود نفعه إلى المسلمين ، ثم ما فضل قسمه على المسلمين ، لما ذكرنا من الآية ، وقول عمر رضي الله عنه . وذكر القاضي : أن الفيء لأهل الجهاد خاصة دون غيرهم من الأعراب ، ومن لا يعد نفسه للجهاد ، لأن ذلك كان للنبي ﷺ لحصول النصرة به ، فلما مات ، أعطي لمن يقوم مقامه في ذلك وهم المقاتلة دون غيرهم .

فصل

ويفرض للمقاتلة من المسلمين قدر كفايتهم ، لأنهم كفوا المسلمين أمر الجهاد ، فيجب أن يكفوا المؤنة ، ويتعاهد عدد عيالهم ، لأنهم قد يزيدون وينقصون ، ويتعرف أسعار ما يحتاجون إليه من الطعام والكسوة ، لأنه قد يغلو ويرخص ، لتكون أعطيتهم على قدر كفايتهم ، ولا يفرض في المقاتلة لصبي ولا مجنون ، ولا عبد ولا امرأة ، ولا ضعيف عاجز عن الجهاد ، ولا لمريض لا يرجى برؤه ، لأنهم من غير أهل الجهاد . ويفرض للمريض المرجو برؤه ، لأن أحداً لا يخلو من عارض . وإن مات مجاهد وله عائلة ، أجري عليهم قدر كفايتهم ، لأن فيه تطييب قلوب المجاهدين ، فمتى علموا أن عيالهم يكفون المؤنة بعد موتهم ، توفروا على الجهاد . وإن علموا خلاف ذلك ، توفروا على الكسب ، وآثروه على الجهاد . فإذا بلغ الذكور منهم ، فاختاروا أن يكونوا من المقاتلة ، فرض لهم . وإن لم يختاروا ، تركوا . ومتى تزوجت

المرأة ، سقط حقها ، لأنها خرجت عن عيال الميت . ومن مات بعد حلول وقت العطاء ، دفع إلى ورثته حقه ، لأنه مات بعد الاستحقاق ، فانتقل حقه إلى وارثه ، كسائر الموروثات .

فصل

وينبغي للامام أن يضع ديواناً يكتب فيه أسماء المقاتلة ، وقدر أرزاقهم لما روي عن أبي هريرة قال : قدمت على عمر ثمانمائة ألف درهم ، فلما أصبح ، أرسل إلى نفر من أصحاب رسول الله ﷺ ، فقال لهم : قد جاء للناس مال لم يأتهم مثله منذ كان الاسلام، أشيروا علي بمن أبدأ؟ قالوا : بك يا أمير المؤمنين، إنك ولي ذلك . قال: لا، ولكن أبدؤوا بأهل بيت رسول الله ﷺ الأقرب فالأقرب، فوضع الديوان على ذلك ، ويجعل لكل طائفة عريفاً يقوم بأمرهم ، ويجمعهم وقت العطاء ، ووقت الغزو ، لأنه يروى أن النبي ﷺ جعل عام خيبر على كل عشرة عريفاً ، ويجعل العطاء في كل عام مرة ، أو مرتين . ولا يجعل في أقل من ذلك ، لئلا يشغلهم عن الغزو ، ويبدأ ببني هاشم ، لأنهم أقارب رسول الله ﷺ ، لما ذكرنا من خبر عمر ، ثم ببني المطلب ، لقول النبي ﷺ : « إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد » وشبك بين أصابعه . ثم ببني عبد شمس ، لأنه أخو هاشم لأبيه وأمه . قال آدم بن عبد العزيز بن عمر بن

عبد العزيز عبد شمس كان يتلو هاشماً، وهما بعد لأم وأب، ثم ببني نوفل ، لأنه أخو هاشم لأبيه، ثم يعطى بنو عبد العزى، وعبد الدار، ويقدم عبد العزى، لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ ، فإن خديجة منهم ، فعلى هـذا : يعطى الأقرب ، فالأقرب حتى تنقضي قريش ، وهم بنو النضر بن كنانة ، ثم يقدم الأنصار على سائر العرب لسابقتهم وآثارهم الجميلة ، ثم سائر العرب ، ثم العجم ، فإن استوى اثنان في الدرجة ، قدم أسنهما ، ثم أقدمهما هجرة وسابقة .

فصل

واختلفت الرواية عن أحمد في جواز تفضيل بعضهم على بعض ، فروي عنه : أنه يسوّى بينهم في العطاء ، ولا يجوز التفضيل ، لأن أبا بكر سوّى بينهم فيه، وقال : فضائلهم عند ربهم . ولأن الغنائم تقسم بين من حضر الوقعة على السواء ، فكذلك الفيء . وعنه : ان للامام تفضيل قوم على قوم، لأن عمر قسم بينهم على السوابق ، وقال : لا أجعل من قاتل على الاسلام كمن قوتل عليه . ولأن النبي ﷺ قسم النفل بين أهله متفاضلا ، وهذا في معناه .

فصل

ومن ضل من أهل الحرب الطريق ، فوقع في دار الاسلام ، أو حملته الريح في المركب إلينا ، أو شرد من دوابهم فحصل في أيدينا ، فذكر أبو الخطاب فيه روايتين . إحداهما : يكون فيئاً ، لأنه مال مشرك ظهر عليه بغير قتال ، أشبه ما تركوه فزعاً وهربوا . والثانية : هو لمن أخذه، لأنه مباح ظهر عليه بغير جهاد ، فكان لآخذه كمباحات دار الإسلام . وقد روي عن أحمد فيمن ضل الطريق منهم ، فدخل إلى قرية ، قال : هو لأهل القرية كلهم . وقال في عبد أبق إلى أرض الروم، ثم رجع ومعه متاع : فالعبد لمولاه ، وما معه من المتاع والمال ، فهو للمسلمين . وقال القاضي : هذا على الرواية التي تجعل غنيمة الذين دخلوا أرض الحرب بغير إذن الإمام فيئاً ، فأما على الرواية الأخرى ، فيكون المال لسيده ، لأنه كسب عبده ، وفي تخميسه روايتان . ولو أسر الكفار رجلاً، فغنم منهم شيئاً، وخرج به إلى دار الإسلام، كان له ، لأنه كسبه ، ويحتمل أن يجب فيه الخمس ، لأنه غنيمة . وقد روى الأوزاعي أنه لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذين كانوا مع مسلمة ، كسر مركب بعضهم ، فأخذ المشركون ناساً من القبط ، فكانوا خدماً لهم ، ثم خرجوا إلى عيدٍ لهم ، وخلفوا القبط في مركبهم ، ورفع القبط القلع ، وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم ، فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت ، فكتب

في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز ، فكتب إليهم عمر : نفلوهم القلع وكل شيء جاؤوا به، إلا الخمس . رواه سعيد . ويحتمل أن يكون فيئاً ، استدلالاً بقول عمر : نفلوهم الذي جاؤوا به ، ولو كان لهم ، لم يكن نفلا .

بَابُ حكمِ الأرَضين المغنومَة

الأرض التي بأيدي المسلمين تنقسم قسمين . أحدهما : ماهو مملوك لأهله، لا خراج عليه ، وهو ما أسلم عليه أهله ، كأرض مدينة النبي ﷺ ، أو غنمه المسلمون فقسم بينهم ، كأرض خيبر التي قسمها النبي ﷺ بين أصحابه الذين افتتحوها ، أو ما صالح أهله على أن الأرض لهم ، كأرض اليمن ، والحيرة ، وبانقيا ، وألَّيس من العراق ، أو ما أحياه المسلمون من موات الأرض ، كأرض البصرة ، كانت سبخة ، فأحياها عتبة بن غزوان ، وعثمان ابن أبي العاص، فهذا ملك لأهله ، لهم التصرف فيه ، بالبيع وسائر التصرفات، لأنه مملوك لهم ، أشبه الثياب والسلاح .

القسم الثاني : ماوقفه الأئمة على المسلمين ولم يقسموه ، كأرض الشام كلها، ما خلا مدنها، والعراق كله إلا ما ذكرنا منه ، والجزيرة ، ومصر، والمغرب وسائر ما افتتح عنوة، فهذا وقفه عمر ومن بعده من الأئمة ،ولم ينقل عن النبي ﷺ

ولا عن أحد من أصحابه : أنه قسم أرضاً عنوة غير خيبر . وروى أبو عبيد بإسناده عن عمر : أنه قدم الجابية ، فأراد قسمة الأرض بين المسلمين، فقال له معاذ : والله إذاً ليكونن ما تكره ، إنك إن قسمتها اليوم ، صار الريع العظيم في أيدي القوم، ثم يبيدون، فيصير ذلك إلى الرجل الواحد، والمرأة الواحدة، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً ، وهم لا يجدون شيئاً ، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم ، فصار عمر إلى قول معاذ .

ولما افتتح عمرو بن العاص مصر ، طلب منه الزبير قسمتها ، فكتب في ذلك إلى عمر ، فكتب عمر : أن دعها حتى يغزو منها حبل الحبلة . وروي عن بكير بن عامر ، قال : اشترى عتبة بن فرقد أرضاً من أرض الخراج ، فأتى عمر فأخبره ، فقال عمر : ممن اشتريتها ؟ قال : من أهلها ، قال : فهؤلاء أهلها، للمسلمين ، أبعتموه شيئاً ؟ قالوا : لا ، قال : فاذهب فاطلب مالك. وعن عبد الله بن المغفَّل أنه قال : لا تشتري من أرض السواد ، إلا من أهل الحيرة ، وبانقيا ، وألَّيس . روى هذا كله أبو عبيد . وقد اشتهرت قصة عمر في ضرب الخراج على أرض السواد ، وإقراره في يد أهله بالخراج الذي ضربه، وجعل ذلك أجرة له ، ولم يقدّر مدته ، لعموم المصلحة فيه ، فهذا لا يجوز بيعه ، ولا شراؤه ، لخبر عتبة بن فرقد ، ولأنه موقوف للمسلمين كلهم ، فلم يجز بيعه ، كسائر الوقوف . فأما إجارته ، فجائزة ، لأنه مستأجر في أيدي

أربابه بالخراج . وإجارة المستأجر جائزة . وذكر القاضي في إجارته روايتين ، والصحيح ماذكرناه. وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى: أنه كره بيعها، وأجاز شراءها، لأنه استنقاذ لها ، فجاز، كشراء الأسير . ومن كانت في يده أرض ، فهو أحق بها بالخراج ، كالمستأجر . وتنتقل إلى وارثه بعده ، على الوجه الذي كانت في يد موروثه . وإن آثر بها أحداً ، صار الثاني أحق بها. وإن عجز رب الأرض عن عمارتها ، وأداء خراجها ، أجبر على رفع يده عنها ، ودفعت إلى غيره ، لأن الأرض للمسلمين ، فلا يجوز تعطيلها عليهم .

فصل

ويجب الخراج في العامر الذي يمكن زرعه، والانتفاع به ، فأما الموات الذي لا يمكن زرعه ، فلا خراج فيه ، لأن الخراج أجرة الأرض ، ولا أجرة لهذا . وعنه : يجب فيه الخراج إذا كان على صفة يمكن إحياؤه ، ليحييه من هو في يده ، أو يرفع يده عنه فيحييه غيره ، وينتفع به . وما كان من الأرض لا يمكن زرعها حتى تراح عاماً ، وتزرع عاماً ، فخراجها على النصف من خراج غيرها ، لأن نفعها على النصف ، وحكم الخراج حكم الدين يطالب به الموسر ، وينظر به المعسر ، لأنه أجرة ، فأشبه أجرة المساكن . وإن رأى الإمام المصلحة في ترك خراج إنسان ، أو تخفيفه ، جاز له ، لأنه فيء ، فكان النظر فيه إلى الإمام . ويجوز لصاحب الأرض ، أن يرشو العامل ، ليدفع عنه

الظلم في خراجه ، لأنه يتوصل بماله إلى كف اليد العادية عنه . ولا يجوز له ذلك ، ليدع له من خراجه شيئاً ، لأنه رشوة ، لإبطال حق ، فحرمت على الآخذ والمعطي ، كرشوة الحاكم ، ليحكم له بغير الحق .

فصل

ولا يسقط خراج هذه الأرض بإسلام أهلها ، أو انتقالها إلى مسلم ، لأنه أجرة ، فأشبه أجرة المساكن . قال أحمد : ما كان من أرض عنوة ، ثم أسلم صاحبها ، وضعت عنه الجزية ، وأقر على أرضه الخراج . وقال أيضاً : أرض أهل الذمة فيها الخراج ، فإن اشتراها المسلم ، ففيها الخراج ، لأنه حق على الأرض . قال : ويكره للمسلم أن يشتري من أرض الخراج والمزارع ، لأن في الخراج معنى الذلة ، وبهذا وردت الأخبار عن عمر ، وغيره . ومعنى الشراء هاهنا : أن يتقبل الأرض بما عليها من خراجها ، لأن شراء هذه الأرض غير جائز ، أو يكون على الرواية التي أجاز شراءها ، لكونه استنقاذاً لها ، فهو كاستنقاذ الأسير .

فصل

ويعتبر الخراج بما تحمله الأرض من القليل والكثير ، والمرجع فيه إلى اجتهاد الإمام ، في إحدى الروايات ، وهي اختيار الخلال وعامة شيوخنا ، لأنها أجرة ، فلم تتقدر بمقدار لا يختلف ، كأجرة المساكن . والثانية : يرجع

فيه إلى ما فرض عمر رضي الله عنه ، لا تجوز الزيادة عليه ، ولا النقصان منه ، لأن اجتهاد عمر أولى من قول غيره . والثالثة : تجوز الزيادة عليه ، ولايجوز النقصان ، لما روى عمرو بن ميمون : أنه سمع عمر يقول لحذيفة ، وعثمان بن حنيف : لعلكما حمّلتما الأرض مالا تطيق ، فقال عثمان : والله لئن زدت عليهم ، لا تشق عليهم ، ولا تجهدهم . فدل على إباحة الزيادة مالم يجهدهم .

واختلف عن عمر في قدر الخراج ، إلا أنه روي عن عمرو بن ميمون: أنه وضع على كل جريب ، من أرض السواد قفيزاً ودرهماً . قال أحمد : أعلى وأصح حديث في أرض السواد ، حديث عمرو بن ميمون في الدرهم والقفيز. وهذا يدل على أنه أخذ به .

فصل

قال أحمد رضي الله عنه : قدر القفيز ، صاعٌ قدره ثمانية أرطال . قال القاضي : عندي أنه ثمانية أرطال بالمكي ، فيكون ستة عشر رطلا بالعراقي . وقال أبو بكر : قد قيل: إن قدره ثلاثون رطلا ، وينبغي أن يكون من جنس ما تخرجه الأرض ، لأنه روي عن عمر رضي الله عنه : أنه ضرب على الطعام درهماً ، وقفيز حنطة ، و [على] الشعير درهماً وقفيز شعير .

فصل

والجريب : عشر قصبات في عشر قصبات . والقصبة: ستة أذرع بذراع عمر ، وهو ذراع وسط ، لا أطول ذراع ولا أقصرها ، وقبضة وإبهام قائمة ، وما بين الشجر من بياض الأرض تبع لها . ومن ظُلم في خراجه ، لم يحتسبه من العشر ، لأنه ظلم ، فلم يحتسبه من العشر ، كالغصب . وعنه: يحتسبه من العشر ، لأن الآخذ لهما واحد ، وهذا اختيار أبي بكر .

فصل

وما فتح عنوة ، فالإمام مخيّر بين قسمته بين الغانمين ، فيصير ملكاً لهم ، لا خراج عليه ، وبين وقفها على المسلمين ، وضرب الخراج عليها ، لأن النبي ﷺ فعل الأمرين في خيبر ، فقسم نصفها ، ووقف نصفها ، وعمر وقف كل شيء فتحه ولم يقسمه ، فدل على جواز الأمرين ، وليس له إلا فعل مايرى المصلحة فيه ، فما فعل من ذلك ، لزم . قال أحمد : هو على مايفعل الفاتح ، إذا كان من أئمة الهدى . وعنه : أن الأرض تصير وقفاً بنفس الظهور عليها ، لأن الأئمة بعد النبي ﷺ ، لم يقسموا أرضاً افتتحوها ، ولأن في قسمتها المحذور الذي ذكره معاذ . وإنما قسم النبي ﷺ نصف خيبر في بدء الإسلام ، لضعفهم وحاجتهم . وذكر أبو الخطاب رواية ثالثة : أنها تقسم بين الغانمين من غير تخيير ، لعموم قوله تعالى : (واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه)

الأنفال : ٤١ . ولأن فعل النبي ﷺ أولى من فعل غيره ، والأول أولى ، لأن عمر ومن بعده ، لم يقسموا الأرض ، وتابعهم علماء الصحابة عليه ، فصار إجماعاً . وما وقفه الإمام ، فهو مخيّر بين إقرار أهله فيه بالخراج ، وبين إجلائهم ، وجلب غيرهم ، لأن الأرض قد ملكت عليهم . فأما ماجلي عنها أهلها خوفاً من المسلمين ، فتصير وقفاً بنفس الظهور عليها ، لأنها ليست غنيمة، فتقسم . وعنه : لا تصير وقفاً حتى يقفها الإمام ، لأن الوقف لا يثبت بنفسه . وحكمها حكم العنوة إذا وقفت ، وكذلك الحكم فيما صالحونا عليه ، على أن الأرض للمسلمين ، وتقرّ في أيديهم بالخروج . فأما إن صالحناهم على أن الأرض لهم،ولنا عليها الخراج ، فهذه ملك لأربابها ، متى أسلموا ،سقط عنهم، لأنه بمنزلة الجزية ، فيسقط بالإسلام ، كالجزية . ولهم بيعها والتصرف فيها . وإن انتقلت إلى مسلم ، لم يؤخذ خراجها ، لما ذكرناه .

باب الأمان

يجوز عقد الأمان لجميع الكفار وآحادهم ، لقوله تعالى : (وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله) التوبة : ٦ . وروى عليّ عن النبي ﷺ أنه قال : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل منه صرف ولا عدل» . رواه البخاري . وتصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ، ذكراً كان أو أنثى ، حراً أو عبداً . قالت عائشة : إن كانت المرأة لتجير على المسلمين، فيجوز . وعن فضيل بن يزيد الرقاشي قال : جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيه ، فحضرنا موضعاً ، فرأينا أنا سنفتحها اليوم ، وجعلنا نقبل ونروح ، فبقي عبد منا ، فراطنهم وراطنوه ، فكتب لهم الأمان في صحيفة ، وشدها على سهم ، ورمى بها إليهم ، فأخذوها ، وخرجوا ، فكتب بذلك إلى عمر ، فقال : العبد رجل من المسلمين يجوز أمانه . رواهما سعيد . ويصح أمان الأسير المسلم إذا عقده غير مكره كذلك .

فصل

ولا يصح من كافر ، لقوله عليه السلام : « يسعى بها أدناهم » . وليس الكافر منهم ، ولأنه متهم في الدين . ولا من مجنون ، ولا طفل ، لأنه لا حكم

لقولهما ، ولا مكره ، لأنه عقد أكره عليه بغير حق ، فلم يصح ، كالبيع . وفي الصبي المميز روايتان . إحداهما : لا يصح منه ، لأن القلم مرفوع عنه ، ولا يلزمه بقوله حكم ، فلا يلزم غيره ، كالمجنون . والثانية : يصح ، لعموم الخبر ، ولأنه مسلم عاقل فصح أمانه ، كالبالغ ، فإن دخل مشرك بأمان من لا يصح أمانه ، عالماً بفساده ، جاز قتله ، وأخذ ماله ، لأنه حربي لا أمان له . وإن لم يعرف ، عرّف ذلك ، ورد إلى مأمنه ، ولم يجز قتله ، لأنه دخل على أنه بأمان .

فصل

وللامام عقده لجميع الكفار ، لأن له الولاية على جميع المسلمين ، وللأمير عقده لمن أقيم بإزائه ، لأن إليه الأمر فيهم . وأما سائر الرعية ، فلهم عقده للواحد ، والعشرة ، والحصن الصغير ، لحديث عمر في أمان العبد . ولا يصح لأهل بلدة ورستاق ونحوهم ، لأن ذلك يفضي إلى تعطيل الجهاد ، والافتئات على الإمام . وللامام والأمير أمان الأسير ، لأن عمر أمن الهرمزان وهو أسير ، ولأن له المنّ عليه ، فالأمان أولى ، وليس ذلك لغيره ، لأن أمر الأسير إلى الإمام ، فلم يجز لغيره الافتئات عليه . وذكر أبو الخطاب : أن ذلك لكل مسلم ، لأن زينب ابنة رسول الله ﷺ أجارت زوجها أبا العاص ابن الربيع بعد أسره ، فأمضاه رسول الله ﷺ . رواه النسائي .

فصل

ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ، ويعرف الشريعة ، وجب أن يعطاه ، ثم يرد إلى مأمنه ، لقول الله تعالى : (وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه) التوبة : ٦ . ويجوز عقده للمستأمن غير مقيد بمدة ، لأن ذلك لا يفضي إلى ترك الجهاد . قال القاضي : ويجوز أن يقيموا في دارنا مدة الهدنة ، بغير جزية ، وهو ظاهر كلام أحمد ، لأن من جاز إقراره بغير جزية فيما دون السنة ، جاز فيما زاد ، كالمرأة ، وقال أبو الخطاب : عندي لا يجوز أن يقيموا سنة فصاعداً بغير جزية ، لقوله تعالى: (حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون) التوبة : ٢٩ .

فصل

ويحصل الأمان بما يدل عليه من قول وغيره، فالقول، مثل: أمنتك ، أو أنت آمن ، أو أجرتك ، أو أنت مجار ، أو في جواري ، أو في ذمتي ، أو في أماني ، او في خفارتي ، او لا بأس عليك ، او لا خوف عليك ، او لا تخف، أو مترس[1] بالفارسية ، ونحو ذلك ، لأن النبي ﷺ قال يوم الفتح: «من دخل دار أبي سفيان ، فهو آمن » . وقال لأم هانىء : « قد أجرنا من أجرت، وأمّنا من أمّنت » . وقال أنس لعمر في قصة الهرمزان : ليس لك إلى قتله سبيل قد قلت : تكلم لا بأس عليك ، فأمسك عمر . وروى زرّ عن عبد الله

(١) مترس : كلمة أعجمية ، معناها : لا تخف .

ابن مسعود : أنه قال : إن الله يعلم كل لسان ، فمن أتى منكم أعجمياً ، فقال له: مترس ، فقد أمنه ، وإن أشار إليه بالأمان ، فهو آمن ، لما روي عن عمر أنه قال : لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى السماء إلى مشرك ، فنزل إليه ، فقتله ، لقتلته به . فإن قال المسلم : لم أرد به الأمان ، فالقول قوله ، لأنه أعلم بنيته ، ويرد المشرك إلى مأمنه ، لأنه نزل على أنه آمن . وإن قال له : قف ، أو قم ، أو ألق سلاحك ، فقال أصحابنا : هو أمان، لأن الكافر يعتقده أماناً ، فأشبه قوله : لا تخف . ويحتمل أن يرجع فيه إلى النية ، فإن نوى به الأمان ، كان أماناً لأنه يحتمله . وإن لم ينو ،لم يكن أماناً، لأنه يستعمل للارهاب والتخويف والتهديد ، فلم ينصرف إلى الأمان بغير نية . وإذا اختلفا في نيته ، فالقول قول المسلم ، لما ذكرنا . وإن قال لكافر : أنت آمن ، فرد الأمان ، لم ينعقد ، لأنه إيجاب حق بعقد ، فلم يصح مع الرد ، كالبيع . وإن قبله ، ثم رده انتقض ،لأنه حق له ، فسقط بإسقاطه ، كالرق .

فأما الفعل ، فإذا دخل الحربي دار الإسلام، رسولاً ، أو تاجراً ، وقد جرت العادة بدخول تجارهم إلينا ، كان أماناً له ، ولم يجز التعرض له ، لأن رسول الله ﷺ قال لرسولي مسيلمة : « لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما».رواه ابو داود والنسائي بمعناه . ولأنهم دخلوا يعتقدون الأمان ، فأشبه ما لو دخلوا بإشارة المسلم . وإن دخل مسلم دار الحرب رسولاً ، او تاجراً وقد جرت

العادة بدخول تجارنا إليهم ، صار في أمانهم ، وصاروا في أمان منه ، لأن الأمان إذا انعقد من أحد الطرفين ، انعقد من الآخر ، فلا تحل خيانتهم في أموالهم ، ولا معاملتهم بالربى، لأن من حرم ماله عليك ، ومالك عليه، حرمت معاملته بالربى، كالمسلم في دار الإسلام . وإذا أخذ المسلمون حربياً ، فادعى أنه جاء مستأمناً، نظرنا ، فإن كان بغير سلاح ، قبل قوله ، لأن تركه السلاح دليل على قصد الأمان . وإن كان معه سلاح ، لم يقبل منه، نص عليه أحمد ، لأن حمله لآلة الحرب دليل على أنه محارب . وقال أحمد : إذا لقي الرجل العلج ، فطلب منه الأمان ، لم يعطه . وإن كان المسلمون جماعة أعطوه الأمان ، لأن الواحد لا يأمن غدر العلج عند خلوته به ، والجماعة يأمنون ذلك .

فصل

ومن جاء بحربي ، فادعى الحربي أنه أمنه ، فأنكر المسلم ، ففيه ثلاث روايات . إحداهن : أن القول قول المسلم ، لأن الأصل معه . وهو : إباحة دم الحربي ، وعدم الأمان . والثانية : القول قول الأسير ، لأنه يدّعي حقن دمه ، فيكون ذلك شبهة في درء القتل . والثالثة : القول قول من يدل الظاهر على صدقه ، متى كان أقوى من المسلم ومعه سلاحه ، فالقول قوله ، لأن الظاهر معه ، وإن كان ضعيفاً مأخوذاً سلاحه ، فالقول قول المسلم، لأن الظاهر معه .

فصل

وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان ، ثبت الأمان لنفسه ومـاله الذي معه ، لأن الأمان يقتضي ترك التعرض له بما يضره ، وأخذ ماله يضره ، فـإن أودع ماله ، أو أقرضه مسلماً ، أو ذمياً ، ثم عاد إلى دار الحرب رسولاً ، أو تاجراً ، أو متنزهاً ليعود إلى دار الإسلام ، فهو على أمانه . وإندخل مستوطناً، أو محارباً، انتقض الأمان في نفسه ، لأنه تركه وبقي في ماله ، لأنه بطل في نفسه بعوده ، ولم يوجد ذلك في المال ، ولأن الأمان ثبت للمال بأخـــذ المودع والمقترض له ، فأشبه ما لو استودعه في دار الحرب ، ودخل بـه دار الإسلام . فإن طلبه صاحبه ، بعث به إليه . وإن مات ، بعث إلى وارثـه ، وكذلك إن مات المستأمن في دار الإسلام ، بعث ماله إلى وارثه ، لأن الأمان حق لازم تعلق بالمال . فإذا انتقل إلى الوارث ، انتقل بحقه ، كسائر ماله . وإن لم يكن له وارث، فهو فيء ، لأنه مال انتقل عن الكافر ولا مستحق له ، فأشبه مال الذمي الذي يموت ولا وارث له . وإن سبي مالكه ، كان موقوفاً ، فـإن عتق ، رد إليه . وإن مات في الرق ، أو قتل ، فماله فيء ، لأنه لا يورث، فأشبه مال من لا وارث له .

فصل

وإن أخذ المسلم من الحربي في دار الحرب مالاً ، مضاربة ، أو وديعة ، ودخل به دار الإسلام ، فهو في أمان، حكمه مثل ما ذكرنا . وإن أخذه ببيع في الذمة ، أو اقتراض ، فالثمن في ذمته، عليه أداؤه إليه . وإن اقترض حربي من حربي مالاً ، ثم دخل الينا فأسلم ، فعليه رد البدل ، لأنه أخذه على سبيل المعاوضة ، فأشبه ما لو تزوج حربية ، ثم أسلم ، فإنه يلزمه مهرها .

فصل

وإن حصر المسلمون حصناً ، فطلب رجل منهم الأمان ، ليفتح لهم الحصن ، جاز إعطاؤه . وكذلك إن طلبه لجماعة معينين ، جاز ، لما روي أن المهاجر بن أبي أمية لما حصر النجير ، بعث إليه الأشعث بن قيس: تعطيني الامان لعشرة وأفتح لك الحصن ؟ ففعل . فإن فتح الحصن ، فادعى الأمان منهم جماعة، كل واحد يقول : أنا المعطي ، وأشكل ، لم يجز قتل واحد منهم ، لأنه اشتبه المباح بالمحرم ، فوجب تغليب التحريم ، كما لو اختلطت أخته بأجنبيات ، وفي استرقاقهم وجهان . أحدهما : لا يسترق واحد منهم كذلك ، قال القاضي :هذا المنصوص عليه . والثاني : يقرع بينهم ، فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ، ويسترق الباقون. اختارها أبو بكر : لأنه اشتبه الحر بالرقيق ، فوجب أن يخرج بالقرعة ، كما لو أعتق عبداً من عبيده وأشكل . وإن أسلم واحد في

الحصن قبل فتحه ، ثم فتح ، فادعى كل واحد منهم أنه المسلم ، خرج فيها ما في التي قبلها ، لأنها في معناها .

فصل

وإذا أسر الكفار أسيراً ،فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة، كانوا في أمان منه ، ولم يكن له أن يهرب منهم، ولا أن يخونهم في أموالهم، لأنهم على هذا أطلقوه. وإن أطلقوه ولم يشرطوا عليه شيئاً ، فله أن يقتل ، ويسرق ، ويهرب ، لأنه لم يصدر منه ما يثبت به الأمان . وكذلك إن أطلقوه على أن يكون رقيقاً لهم ، ومملوكاً ، لأنه حرّ لا يثبت عليه الملك ، ولم يصدر منه أمان . فإن أطلقوه وأمّنوه ، ولم يشرطوا عليه شيئاً ، كان له الهرب ، لأنه ليس بمال لهم، ولم يكن له خيانتهم في أموالهم وأنفسهم ، لأن أمانهم له يقتضي سلامتهم منه ، وإن شرطوا عليه الإقامة عندهم، فالتزمه ، لزمه الوفاء لهم . نص عليه، لقوله تعالى : (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم) النحل : ٩١ . وقوله عليه السلام : « المؤمنون عند شروطهم » . وإن شرطوا عليه أن يبعث إليهم فداءه من دار الإسلام ، لزمه ذلك ، لما ذكرنا . ولأن النبي ﷺ لما صالح أهل الحديبية على رد من جاء، وفّى لهم ، وقال : « إنا لا يصلح في ديننا الغدر » فإن عجز عن الفداء ، كان في ذمته، يبعثه إليهم متى قدر ، كثمن المبيع . وإن شرطوا عليه أنه إن لم يقدر على

الفداء ، رجع عليهم ، فلم يقدر عليه، وكان رجلاً ، لزمه الوفاء في إحدى الروايتين ، لما ذكرنا ، والثانية : لا يعود اليهم ، لأن العود اليهم معصية ، فلم يلزم بالشرط . وإن كانت امرأة ، لم ترجع اليهم رواية واحدة ، لأن النبي ﷺ لما صالح أهل الحديبية على رد من جاءه ، منعه الله تعالى رد النساء، ولأن في ردها تسليطاً على وطئها حراماً ، فلم يجز . وإن كان الأسير شرط لهم ذلك مكرهاً بضرب ، وتعذيب ، لم يلزمه الوفاء لهم بشرط مما شرطه . وإن اشترى الأسير منهم شيئاً مختاراً ، أو اقترضه، لزمه الوفاء لهم ، لأنه عقد معاوضة ، فأشبه غير الأسير . وإن كان مكرهاً ، لم يصح ، فإن أكرهوه على قبضه ، لم يلزمه ضمانه إن تلف ، وعليه رده إن كان باقياً ، لأنهم دفعوه إليه بحكم عقد فاسد . وإن قبضه باختياره ، فعليه ضمانه كذلك ، والله أعلم .

باب الهدنة

ومعناها : موادعة أهل الحرب ، ولا يجوز ذلك إلا على وجه النظر للمسلمين ، وتحصيل المصلحة لهم ، لقوله تعالى : (ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون) آل عمران : ١٣٩ . ولأن هدنتهم من غير حاجة ، ترك للجهاد الواجب لغير فائدة ، فإن رأى الإمام المصلحة فيها ، جازت ، لقوله تعالى :

(وإن جنحوا للسلم فاجنح لهـــا) الأنفال : ٦١ . وقوله تعالى : (إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا اليهم عهدهم إلى مدتهم) التوبة : ٤ . وروى مروان ومسور بن مخرمة : أن النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحديبية، على وضع القتال عشر سنين ، ووادع النبي ﷺ قبائل من المشركين ، وقريظة ، والنضير ، ولأنه قد تكون المصلحة في الهدنة لضعف المسلمين عن قتالهم ، أو طمـــع في إسلامهم ، أو التزامهم الجزية ، أو غير ذلك . ولا يجوز عقدها إلا من الإمام ، أو نائبه ، لأنه عقد يقتضي الأمان لجميع المشركين ، فلم يجز لغيرهما ، كعقد الذمة .

فصل

ولا يجوز عقد الهدنة مطلقاً غير مقدرة بمدة ، لأن إطلاقهـــا يقتضي التأبيد ، فيفضي إلى ترك الجهاد أبداً . ويرجع في تقديرها إلى رأي الإمام على ما يراه من المصلحة في قليل وكثير . وقال القاضي : وظاهر كلام أحمد أنـــه لا يجوز أكثر من عشر سنين . وهو اختيار أبي بكر ، لأن الأمر بالجهاد يشمل الأوقات كلها، خص منه مدة العشر بصلح النبي ﷺ أهل الحديبية على عشر، ففيما زاد يبقى على العموم .

ووجه الأول: أنه عقد يجوز في العشر ، فجاز فيما زاد عليها ، كالاجارة. فإن هادنهم أكثر من قدر الحاجة ، بطل في الزائد . وهل يبطل في قدر الحاجة

علِى وجهين ، بناء على تفريق الصفقة . وكذلك إن هادنهم أكثر من عشر على الرواية الأخرى ، بطل في الزيادة ، وفي مدة العشر وجهان . فإن قال : هادنتكم على ما شئتم ، لم يصح ، لأنه جعل الكفار متحكمين على المسلمين ، وإن قال : هادنتكم ما شئنا ، أو ما شاء فلان ، أو شرط أن له نقضها متى شاء ، لم يصح ، لأنه ينافي مقتضى العقد ، ولأنه عقد مؤقت ، فلم يجز تعليقه على مشيئة أحدهما ، كالاجارة . وقال القاضي : يصح ، لأنه جعل التحكم إليه . وإن قال : إلى أن يشاء الله ، أو نقركم ما أقركم الله ، لم يجز ، لانه لا طريق إلى معرفة ما عند الله.

فصل

وتجوز الهدنة على غير مال ، لان النبي ﷺ صالح أهل الحديبية ، وغيرهم بغير مال . وتجوز على مال يأخذه منهم ، لانه إذا جازت بغير مال ، فعلى مال أولى ، فأما مصالحتهم على مال يدفعه إليهم ، فقد أطلق أحمد المنع منه ، لأن فيه صغاراً على المسلمين . وهذا محمول على غير حال الضرورة. فأما عند الحاجة ، مثل أن يخاف على المسلمين قتلا ، أو أسراً ، أو تعذيب من عندهم من الأسارى ، فيجوز ، لما روى الزهري قال : أرسل النبي ﷺ إلى عيينة بن حصن وهو مع أبي سفيان . « أرأيت إن جعلت لك ثلث ثمر الأنصار ، أترجع بمن معك من غطفان وتخذّل بين الاحزاب » ؟ فأرسل إليه عيينة: إن جعلتَ لي الشطر ،

فعلتُ . فلولا أنه جائز ، لما جعله له النبي ﷺ ، ولان الضرر المخوف أعظم من الضرر بالمال ، فجاز دفع أعلاهما بأدناهما .

فصل

ويجوز في عقد الصلح شرط رد من جاء من أهل الحرب من الرجال ، لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صلح الحديبية. ولا يجوز شرط رد النساء المسلمات، لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهنّ الله أعلم بايمانهنّ فـإن علمتموهنّ مؤمنات فلا تَرجعوهنّ إلى الكفار) الممتحنة : ١٠ . ولما عقد النبي ﷺ الصلح في الحديبية ، جاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ، فجاء أخواها يطلبانها ، فأنزل الله تعالى :(فلا تَرجعوهنّ إلى الكفار) . الممتحنة : ١٠ . فقال النبي ﷺ : « إن الله منـع الصلح في النساء » . ولأنه لا يؤمن أن تتزوج بمشرك ، فيصيبها، أو تفتن في دينها . ولا يجوز رد الصبيان ، لأنهم بمنزلة المرأة في ضعف قلوبهم ، وقلة معرفتهم ، فلا يؤمن ان يفتتنوا عن دينهم . وإن شرط رد الرجال بها ، لزم الوفاء لهم ، بمعنى أنهم إن جاؤوا في طلب من جاء منهم ، لم يمنعوا من أخذه ، ولا يجبره الإمام على الرجوع معه . وله أن يأمره سراً بالفرار منهم وقتالهم ، لأن أبا بصير جاء إلى النبي ﷺ في صلح الحديبية ، فجاء الكفار في طلبه ، فقال له النبي ﷺ : « إنا لا يصلح في ديننا الغدر ، وقد علمت ما عاهدناهم عليه ، ولعـل الله أن

يجعل لك فرجاً ومخرجاً » . فرجع معهم ، فقتل أحدهم ، ورجع إلى النبي ﷺ ، فلم يلمه ، ولم ينكر عليه . وإن جاءت امرأة مسلمة ، لم يجز ردها ، ولا يجب رد مهرها ، لأن بضعها لا يدخل في الأمان . وإنما رد النبي ﷺ المهر ، لأنه شرط رد النساء ، فكان شرطاً صحيحاً ، فلما نسخ ذلك ، وجب رد البدل ، لصحة الشرط ، بخلاف حكم من بعده .

فصل

فإن شرط في الهدنة شرطاً فاسداً ، كرد المرأة ، أو مهرها ، أو السلاح ، أو إدخالهم الحرم ، أو شرط لهم مالاً ، فهل يبطل عقد الهدنة ؟ على وجهين. بناء على الشروط الفاسدة . ومتى وقع العقد باطلاً ، فدخل بعض الكفار دار الإسلام معتقداً للأمان ، كان آمناً ، لأنه دخل بناء على العقد . ويرد إلى دار الحرب ، ولا يقرّ في دار الإسلام ، لأن الأمان لم يصح .

فصل

وإن عقدت الهدنة على مدة ، وجب الوفاء بها ، لما ذكرنا في أول الباب . ولأننا لو نقضنا عهدهم عند قدرتنا عليهم ، لنقضوا عهدنا عند قدرتهم علينا ، فيذهب معنى الصلح . وإن مات الإمام ، أو عزل ، وولّي غيره ، لزمه إمضاؤه ، لأنه عقد لازم ، فلم يجز نقضه بموت عاقده ، كعقد الذمة . وعلى الإمام

منع من يقصدهم من أهل دار الإسلام من المسلمين ، وأهل ذمتهم ، لأن الهدنة عقدت على الكف عنهم . ولا يجب منعهم ممن يقصدهم من أهل الحرب ، ولا منع بعضهم من بعض ، لأن الهدنة لم تعقد على ذلك. فإن سباهم قوم ، لم يكن للمسلمين شراؤهم ، لأنهم في عهدهم ، فلم يملكوهم ، كأهل الذمة . وإن أتلف عليهم المسلمون شيئاً ، لزمهم ضمانه ، لأنهم في عهد، فأشبه أهل الذمة . وإن جاءنا منهم عبد ، أو أمة، مسلماً ، لم يرد إليهم ، لأنه صار حراً بقهره سيده، وإزالة يده بدخوله دار الإسلام .

فصل

ومن أتلف منهم شيئاً على مسلم ، لزمه ضمانه. وإن قتله، فعليه القصاص. وإن قذفه، فعليه الحد ، لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين منهم ، وأمانهم من المسلمين ، في النفس ، والمال ، والعرض ، فلزمهم ما يجب في ذلك. ومن شرب منهم خمراً ، أو زنى ، لم يحد ، لأنه حق لله، ولم يلتزموه بالهدنة . وإن سرق مال مسلم ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يقطع ، لأنه حق خالص لله تعالى . أشبه حد الزنى . والثاني : يقطع ، لأنه يجب لصيانة حق الآدمي ، أشبه حد القذف .

فصل

وإن نقض أهل الذمة العهد بقتالٍ ، أو مظاهرة عدو ، أو قتل مسلم ، أو أخذ مال ، انتقض عهدهم ، لقوله تعالى : (وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر) التوبة : ١٢ . الآية . وقوله تعالى : (إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم) وقوله : (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم إن الله يحب المتقين) التوبة : ٤ . ولأن الهدنة تقتضي الكف ، فانتقضت بتركه ، ولا يحتاج في نقضها إلى حكم الإمام ، لأنه إنما يحتاج إلى حكمه في أمر محتمل ، وفعلهم لا يحتمل غير نقض العهد . وإن نقض بعضهم ، وسكت سائرهم ، انتقضت الهدنة في الجميع ، لأن ناقة صالح عقرها واحد ، فلم ينكر عليه قومه ، فعذبهم الله جميعاً . ولما هادن النبي ﷺ قريشاً ، دخلت خزاعة مع النبي ﷺ ، وبنو بكر مع قريش ، فعَدَتْ بنو بكر على خزاعة ، وأعانهم نفر من قريش ، وأمسك سائر قريش ، فكان ذلك نقض عهدهم ، فسار إليهم رسول الله ﷺ حتى فتح مكة . فإن أنكر الممسك على الناقض ، أو اعتزلهم ، أو أرسل الإمام به ، لم ينتقض عهده ، لأنه لم ينقض ، ولا رضي بالنقض . ويؤمر بتسليم الناقض ، أو التميز عنه . فإن لم يفعل مع القدرة عليه ، انتقضت هدنته أيضاً ، لأنه صار مظاهراً للناقض .

وإن لم يقدر على ذلك ، فحكمه حكم الأسير . فإذا أسر الإمام منهم قوماً ، فادعوا أنهم ممن لم ينقض، وأشكل ، قبل قولهم ، لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهتهم .

فصل

وإن خاف الإمام نقض العهد منهم ، جاز أن ينبذ إليهم عهدهم ، لقوله تعالى : (وإما تخافنّ من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء)الأنفال : ٥٨ .يعني: أعلمهم بنقض العهد ، حتى تصير أنت وهم على سواء في العلم ، ولا يكتفي بمجرد الخوف حتى تظهر أمارة النقض . ولا يفعل ذلك إلا الإمام ، لأن نقضها لخوف الخيانة ، يحتاج إلى نظر واجتهاد ، فافتقر إلى الحكم . وإن خاف خيانة أهل الذمة ، لم ينبذ إليهم عهدهم ، لأن النظر في عقدها إليهم . وكذلك إذا طلبوا الذمة ، لزمته إجابتهم إليه . والنظر في الهدنة إلى الإمام ، فكان النظر إليه عند الخوف . ومتى نقضها في دارنا منهم أحد ، وجب ردهم إلى مأمنهم ، لأنهم دخلوا بأمان ، فوجب ردهم إلى مأمنهم ، كما لو أفردهم بالأمان. وإن كان عليهم حق ، استوفي منهم .

بَابُ عقـد الذمّة

ولا يجوز عقد الذمة إلا من الأمام ، أو نائبه ، لأنه عقد مؤبد تتعلق به المصالح العامة ، فلم يصح من غير الإمام ونائبه . ويجوز عقدها لأهل الكتاب ، والمجوس ، لقوله تعالى : (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ، ولا باليوم الآخر ، ولا يحرّمون ما حرّم الله ورسوله ، ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يُعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) التوبة :٢٩ . ولما روى عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال في المجوس : «سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولأن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر . وسواء كانوا عرباً أو عجماً ، لأن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن ، وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً ، أو عدله، مغافراً. رواه أبو داود. وكانوا عرباً.

وأهل الكتاب : هم اليهود والنصارى ، ومن وافقهم في أصل دينهم ، وآمن بنبيهم وكتابهم ، كالسامرة الموافقة لليهود في موسى والتوراة . والفرنج يوافقون النصارى في عيسى والانجيل . وليس المجوس بأهل كتاب ، لقوله ﷺ :« سنوا بهم سنة أهل الكتاب».ولا المتمسك بدين إبراهيم وشيث وداود بكتابي ، ولا تعقد له ذمة، لقوله تعالى : (أن تقولوا إنما أُنزل الكتاب

على طائفتين من قبلنا) الأنعام : ١٥٦ . ولا يجوز عقد الذمة لغير أهـــل الكتاب والمجوس ، كعبدة الأوثان ، ومن عبـد ما استحسن ، والدهرية ، ونحوهم ، لقوله تعالى : (اقتلوا المشركين) التوبة : ٥ . ثم خص أهل الكتاب بإعطاء الجزية ، وألحق بهم ﷺ المجوس ،فبقي من عداهم على مقتضى العموم. ولأنهم تغلّظ كفرهم ، لكفرهم بجميع أنبياءالله وكتبه . وروى الحسن بن ثواب[1] عن أحمد : أن الجزية تقبل من جميـع الكفار ، إلا من عبدة الأوثان من العرب ، لأنه تغلظ كفرهم بدينهم، وجنسهم ، لكونهم رهط النبي ﷺ ، وغيرهم لم يتغلّظ كفرهم من الجهتين ، فقبلت الجزية منهم ،كالمجوس .

وأما الصابئون، فينظر فيهم . فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابين ، في نبيهم وكتابهم ، فهم فرقة منهم . وإن لم يوافقوا واحداً منها ، فهم غير أهل الكتاب ، حكمهم حكم عبدة الأوثان .

فصل

ومن دخل في دين أهل الكتاب ، أو المجوس من سائر الكفار ، صار منهم ، وحكمه حكمهم . سواء دخل قبل بعث نبينـا ﷺ ، أو بعده ، لعموم النصوص فيهم . وقال القاضي : هذا ظاهر كلام أحمد . وقال أبو الخطـاب : من دخل بعد بعث نبينا ﷺ ، أو قبل بعثه، وبعد تبديل كتابهم ، لم تعقد له الذمة ، لأنه دخل في دين باطـــل . ومن كان أحد أبويه ممن تعقد له الذمة ،

---

(١) هو أبو علي الثعلبي المخرمي .

والآخر ممن لا تعقد له ، عقدت له الذمة ، لما ذكرنا . ولأنه تبع لمن يؤخذ منه الجزيه ، لأنه تبعه في الدين ، فتبعه في الجزية . وقـال أبو الخطاب : فيه وجهان : وإن ظهر المسلمون على قوم لا يعرف دينهم ، فادعوا أنهم أهـل كتاب ، قبل منهم ، لأنهم لا يعرف دينهم إلا من جهتهم . فإن أسلم منهم اثنان ، وشهدا أنهم من غير أهل الكتاب ، وكانا عدلين نبذ إليهم عهدهم ، لأنه بان بطلان دعواهم .

فصل

ومن عقدت له الذمة ، أخذت منه الجزية . وفي قدرها ثلاث روايات.

إحداهن . يرجع إلى ما فرضه عمر، على الموسر ثمانية وأربعون درهماً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً ، وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً ، لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه ، لأن عمر فرضها كذلك بمحضر من الصحابة ، وتابعه سائر الخلفاء بعده ، فكان إجماعاً .

والثانية : يرجع إلى اجتهاد الإمام ، في الزيادة على ذلك والنقصان منه ، على مايراه من المصلحة بعد أن لا يكلفهم فوق طاقتهم ، لأن النبي ﷺ ، لما بعث معاذاً إلى اليمن ، قال له : « خذ من كل حالم ديناراً » رواه أبو داود . وعمر زاد عليهم ، فدل على جواز الزيادة والنقصان .

والثالثة : تجوز الزيادة ، ولا يجوز النقصان ، لأن عمر رضي الله عنه ، زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص . فإذا قلنا : لا تجوز الزيادة ، فمتى بذلوا القدر الواجب ، لزم قبوله ،وحرم قتالهم،لقوله تعالى: (حتى يعطوا الجزية) التوبة :٢٩.فمد قتالهم إلى إعطائها ، أو بذلها. وإن قلنا:له الزيادة،فله أن يزيد بقدر مايراه . ولا يحرم قتالهم، إلا أن يبذلوا ما طلب منهم .

فصل

ويؤخذ من نصارى بني تغلب ، مكان الجزية الزكاة ، مثلي ما يؤخذ من المسلمين، من جميع أموالهم الزكوية ، لما روي : أن عمر دعاهم إلى بذل الجزية، فأبوا ، وأنفوا ، وقالوا : نحن عرب ، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة ، فقال عمر : لا آخذ من مشرك صدقة ، فلحق بعضهم بالروم ، فقال النعمان بن زرعة : يا أمير المؤمنين، إن القوم لهم بأس ، وشدة ، وهم عرب يأنفون من الجزية ، فلا تعن عليك عدوك بهم ، خذ منهم الجزية باسم الصدقة، فبعث عمر في طلبهم ، فردهم وضعّف عليهم من كل خمس من الإبل شاتين ، وفي كل ثلاثين بقرة، تبيعين ، ومن كل عشرين ديناراً ديناراً ، وفي كل مائتي درهم عشرة دراهم ، ومما سقت السماء الخمس ، وفيما سقي بنضح ، أو غرب ، أو دولاب، العشر . فاستقر ذلك من قول عمر، ولم يخالفه غيره من الصحابة ،

فكان إجماعاً . قال أصحابنا : حكم المأخوذ منهم حكم الزكاة ، في أنه يؤخذ من مال كل من تؤخذ منه الزكاة لوكان مسلماً . فعلى هـــذا يؤخذ من نسائهم ، وصبيانهم ، ومجانينهم ، وزمناهم ، ومكافيفهم ، وشيوخهم ، لأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم مايأخذ بعضكم من بعض ، فأجابهم . ولأنهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ، فجاز أن يدخلوا في الواجب به ، كالرجال . ولا يؤخذ من مال لم يبلغ نصاباً ، ولا من مالٍ غير زكوي كذلك . ومن كان المأخوذ منه ، أقل من دينار ، أجزأ عنه . ومن ليس له نصاب زكوي ، فلا شيء عليه ، لأن عمر صالحهم على هذا . واختلف أصحابنا في مصرفه ، فقال القاضي : مصرفه مصرف الفيء ، لأنه جزية باسم الزكاة . ومعنى الشيء ، أخص به من اسمـــه ، ولأنه مال مشرك أخذ بغير قتال، فكان فيئاً ، كالجزية . وقال أبو الخطاب: مصرفه مصرف الصدقة، لأنه سلك به مسلكها في قدر المأخوذ، والمأخوذ منه : فكذلك في المصرف . فإن بذل تغلبي الجزية ، مكان المفروض عليهم ، وكان حربياً، قبل منه ، لأنه كتابي لم يصالح على غير الجزية ، فحقن دمه بها كغيره . وإن كان ممن عقد الذمة ، لم يقبل منه ، لأن الصلح وقع على غير ذلك ، فلم يجز تغييره .

فصل

فأما سائر أهل الكتاب من النصارى وغيرهم ، فــلا يقبل منهم إلا الجزيه ، ولا يؤخذون بما يؤخذ به بنو تغلب . نص عليه أحمد ، للآية والأخبار . والعرب وغيرهم في هذا سواء ، لأن النبي ﷺ ، بعث معاذاً إلى اليمن ، وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً ، وهم عرب .وإنما خص بنو تغلب بالصدقة ، لصلحهم ، فبقي من عداهم على مقتضى النصوص . وذكر القاضي : أن تنوخ وبهرا ، كبني تغلب ، وأنعمر صالحهم . وقال أبوالخطاب : وكذلك الحكم فيمن تنصر من تنوخ وبهرا ، أو تهود من كنانة ، وحمير ، أو تمجس من تميم ، لأنهم عرب ، فأشبهوا بني تغلب . والصحيح الأول . ولا يصح عن عمر ولا غيره مصالحة غير بني تغلب على غير الجزية .

فصل

ولا جزية على صبي ، لقوله عليه السلام لمعاذ : « خذ من كل حالم ديناراً » وروى أسلم أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد : لا تضربوا الجزية على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من جــرت عليه المواشي . رواه سعيد . ولأنها تجب لحقن الدم ، وهو محقون بدونها ، ولا على امرأة كذلك ، ولا على خنثى مشكل، لأنه لا يعلم كونه رجلا،فلم تجب عليه مع الشك،ولا على مجنون، لأنه في معنى الصبي ، فنقيسه عليه، ولا على زمنٍ ، ولا أعمى ، ولا شيخ فانٍ،

ولا راهب ، لأن دماءهم محقونة ، فأشبهوا الصبي والمرأة ، ولا على فقيرٍ عاجزٍ عن أدائها ، لقوله تعالى : (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) البقرة : ٢٨٦ .

فأما المعتمل الذي يقدر على كسب ما يقوم بكفايته ، فعليه الجزية ، لأنه في حكم الأغنياء ، ولا تجب على مملوك ، لما روي عن عمر أنه قال : لا جزية على مملوك ، ولأنه لا يقتل بالكفر ، أشبه الصبي . وعن أحمد : أن على الذمي أداء الجزية عن مملوكه . وهو ظاهر كلام الخرقي ، لأنه ذكر مكلف قوي مكتسب ، أشبه الحر . ومن كان بعضه حراً ، فعليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرّية ، لأن حكمه يتبعض ، فقسم على قدر ما فيه من الحرية . والرق ، كالميراث .

فصل

ومن بلغ من صبيانهم ، أو أفاق من مجانينهم ، أو عتق من عبيدهم ، فهو من أهلها بالعقد الأول ، لانه تبع من عليه الجزية في الأمان ، فيتبعه في الذمة ، وتعتبر جزيته بحاله لا بحال غيره ، لانه حكم يختلف باختلاف الحال ، فاعتبر بحاله ، كالزكاة . فإن كان في أثناء الحول ، أخذ في آخر الحول بقدر ما أدرك منه ، لئلا تختلف أحوالهم ، فيشق ضبطها . ومن كان يجُن ويفيق إفاقة مضبوطة ، كيوم ويوم ، أو نصف الحول ونصفه ، ففيه وجهان. أحدهما: يعتبر بالأغلب منها ، لأن الاعتبار في الأصول بالأغلب . والثاني : تلفق

إفاقته . فإذا بلغ حولاً ، أخذت الجزية، فإن كانا سواءً ، ففيه وجهان . أحدهما: يؤخذ في كل حول نصف الجزية ، لأن الجزية تؤخذ في كل حول ، فيؤخذ منه بقدر ما عليه . والثاني : تلفق إفاقته ، فإذا بلغت حولاً ، أخذت منه ، لأن حوله لا يكمل إلا حينئذ .

فصل

وإذا كان في الحصن نساء أو من لا جزية عليه ، فطلبوا عقد الذمة بغير جزية ، أجيبوا إليها ، لأنهم محقونون بدونها . وإن بذلوا جزية ، أخبروا أنه لا جزية عليهم ، فإن تبرعوا بها ، كانت هبة ، متى امتنعوا منها ، لم يحوجوا إليها .

فصل

وتجب الجزية في آخر كل حول ، لأنه مال يتكرر بتكرر كل الحول، فوجب في آخره ، كالزكاة ، والدية . فإن جن قبل انقضائه جنوناً مطبقاً ، أو مات ، أو أسلم ، فلا جزية عليه ، لأنه خرج عن أهلية الوجوب قبل الوجوب فلم يجب عليه ، كما لو مات بعض العاقلة قبل الحلول . وإن جن ، أو مات بعد الحلول ، لم تسقط عنه ، لأنه دين وجب عليه في حياته ، فأشبه العقل ودين الآدمي . وإنْ أسلم بعد الحلول سقطت عنه ، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ

قال : « ليس على المسلم جزية » . رواه الخلال . قال أحمد : قد روي عن عمر أنه قال : إن أخذها في كفه ، ثم أسلم ، ردها . وروى أبو عبيد : أن يهودياً أسلم ، فطولب بالجزية،فقيل: إنما أسلمت تعوّذاً . قال : إن في الإسلام معاذاً ، فرفع إلى عمر ، فقال : إن في الإسلام معاذاً ، فكتب أن لا تؤخذ منه الجزية. ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر ، فيسقطها الإسلام ، كالقتل . وإن اجتمعت على الذمي جزية سنين ، أخذت منه ، ولم تتداخل ، لأن الحق مالي يجب في آخر كل حول ، فلم تتداخل ، كالدية والزكاة .

فصل

ويجوز أن يشرط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين ، لما روى الأحنف بن قيس : أن عمر شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة ، وأن يصلحوا القناطر ، وإن قُتل رجل من المسلمين بأرضهم ، فعليهم ديته . رواه الإمام أحمد . ولأن فيه مصلحة، فإنه ربما تعذر الشراء على المسلمين،ولا يلزمهم ذلك إلا برضاهم ، لأنه أداء مال فلم يلزمهم بغير رضاهم ، كالجزية ، وإن امتنعوا من قبول الشرط ، لم تعقد لهم الذمة ، لأنه شرط سائغ ، فإذا امتنعوا منه ، لم د لهم ، كالجزية . فإن لم يشترطوا عليهم الضيافة ، لم تجب ، لأن النبي ﷺ لمعاذ: « خذ من كل حالم ديناراً » ولم يذكر الضيافة. ومن أصحابنا من قال: بجب بغير شرط ، كما تجب على المسلمين .وتقسم الضيافة عليهم على قدر جزيتهم،

والأولى أن يبين عدد أيام الضيافة من السنة ، وعدد من يضاف من الرجالة والفرسان ، وقدر الطعام والادام والعلوفة ، لأنه أبعد من اللبس . فإن أطلق ذلك ، جاز . ولا يجب عليهم في الضيافة أكثر من يوم وليلة ، لأن ذلك الواجب على المسلم ، ولا يكلفون إلا من طعامهم وإدامهم ، لما روى أسلم ، أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب، فقالوا : إن المسلمين إذا مروا بنا ، كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم ، فقال: أطعموهم مما تأكلون ،ولا تزيدوهم على ذلك . ولا تزاد الضيافة على ثلاثة أيام ، لقول النبي ﷺ : « الضيافة ثلاثة أيام » . وذكر القاضي : أن تقدير أيام الضيافة ، وعدد من يضاف ، والطعام ، والإدام ، والعلوفة شرط ، لأنه من الجزية ، فاعتبر العلم به ، كالنقود . والأول أولى ، لأن عمر لم يقدره . ولما شكا إليه اعتداء الأضياف ، قال : أطعموهم مما تأكلون . وللمسلمين النزول في الكنائس ، والبيع ، لأن عمر صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب كنائسهم ، وبيعهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ، ليدخلها المسلمون ركباناً . فإن لم يجدوا مكاناً ، فلهم النزول في الأفنية ، وفضول المنازل من غير أن يحولوا ذا منزل عن منزله. فإن لم يسعهم ، فالسابق أحق ، فإن تساووا ، وتشاحوا ، أقرع بينهم . فإن امتنع أهل الذمة مما شرط عليهم ، أجبروا عليه ، فإن لم يمكن إلا بالمقاتلة ، قوتلوا ، فإن قاتلوا ، انتقض عهدهم .

فصل

ويثبت الإمام عدد أهل الذمة، وأسماءهم، وأنسابهم، ودينهم، وحِلاهم التي لا تتغير بالأيام، كالطول ، والقصر، والبياض ، والسواد ، والسمرة. [فيكتب] أدعج العينين ، أقنى الأنف ، مقرون الحاجبين . ويثبت ما يأخذ منهم ، ويجعل لكل طائفة عريفاً ، يجمعهم عند أداء الجزية ، ويعرف من يبلغ من غلمانهم ، ويفيق من مجانينهم ، ويقدم من غائبهم ، ومن يموت أو يسلم ، لأنه أمكن لاستيفاء الجزية وأحوط . وتؤخذ الجزية مما تيسر من أموالهم ، لقول النبي ﷺ لمعاذ : « خذ من كل حالم ديناراً، أو عدله مغافر » . وكان النبي ﷺ يأخذ من أهل نجران ألفي حلّة ، وكان علي يأخذ من كل ذي صناعة من صناعته التي عنده ، ومن قبضت جزيته ، كتب له براءة ، لتكون له حجة إذا احتاج إليها ، ويمتهنون عند أخذ الجزية منهم ، ويطال قيامهم ، وتجرّ أيديهم عند أخذها . ومن بعثها منهم ، لم تقبل حتى يحضر فيؤديها ، لقوله تعالى : (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) التوبة : ٢٩ .

فصل

إذا مات الإمام ، أو عزل وولي غيره ، لم يحتج إلى تجديد عقد ، لأن الخلفاء لم يجددوا لمن كان في زمنهم عقداً ، ولأنه عقد لازم ، فأشبه الإجارة . فإن عرف الثاني مبلغ المشروط عليهم ، أقرهم عليه ، وإن لم يعرف رجع إلى

قولهم فيما يسوغ جعله جزية ، لأنه لا يمكن معرفته إلا من جهتهم . فإن ثبت بعد ذلك أنهم نقضوا من الشروط التي عليهم شيئاً ، رجع عليهم فيما نقص . وإن قال بعضهم: كنا نؤدي ديناراً ، وقال بعضهم : كنا نؤدي دينارين ، أخذ كل واحد منهم بإقراره ، ولم يقبل قول بعضهم على بعض ، لأن أقوالهم غير مقبولة .

باب المأخوذ من أحكام أهل الذمّة

لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين ، بذل الجزية ، والتزام أحكام الذمة، من حقوق الآدميين في الحقوق والعقود والمعاملات ، وأروش الجنايات ، وقيم المتلفات . فإن عقد على غير هذين الشرطين ، لم يصح ، لقوله تعالى : (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) التوبة : ٢٩ . قيل: الصغار : جريان أحكام المسلمين عليهم . ومن ادعى منهم كتاباً من عمر ، أو عليّ بالبراءة من الجزية ، لم يصدّق ، لأنه لا أصل له ، ولم يذكره علماء الإسلام ، وأخبار أهل الذمة لا تقبل .

فصل

ويلزمهم التميز عن المسلمين في أربعة أشياء ، لباسهم ، وشعورهم ، وركوبهم ، وكناهم ، لما روى إسماعيل بن عياش عن غير واحد من أهل العلم

قالوا : كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم : إنا شرطنا على أنفسنا أن لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ، ولا عمامة ، ولا نعلين ، ولا فرق شعر ، ولا في مراكبهم ، ولا نتكلم بكلامهم ، وأن لا نتكني بكناهم ، وأن نجز مقادم رؤوسنا، ولا نفرق نواصينا، ونشدد الزنانير في أوساطنا، ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ، ولا نركب السروج ، ولا نتخذ شيئاً من السلاح ، ولا نحمله، ولا نتقلد السيوف . وذكر سائره . رواه الخلال بإسناده، وذكر في آخره : فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب ، فكتب إليه عمر أن أمض لهم ما سألوا . فيجعلون فيما يظهر من ثيابهم ثوباً يخالف لونه لون سائر ثيابهم ، كالعسلي ، والأدكن ، والأزرق ، والأصفر . ويشدون الزنانير في أوساطهم فوق ثيابهم ، وإن لبسوا العمائم ، أو القلانس ، جعلوا فيها خرقة تخالف لونها، ويختم في رقاب رجالهم ونسائهم خواتيم من رصاص، أو حديد، ليتميزوا في الحمام عن المسلمين . وتؤخذ نساؤهم بالغيار والزنار تحت ثيابهن ، لئلا تنكشف رؤوسهن إن شددنه فوق ثيابهن، لما روي عن عمر أنه كتب إلى أهل الآفاق : مروا نساء أهل الأديان أن يعقدن زنانيرهن . وإن لبسن الخفاف ، جعلن الخفين من لونين، ليتميزن عن نساء المسلمين . فإن شرط عليهم الجمع بين الزنار والغيار ، أخذوا به . وإن شرط أحدهما ، اكتفي به ، ولا يمنعون من لبس فاخر الثياب ، والطيلسان ، لأن التميز حصل بما ذكرناه . وأما التمييز في

الشعور ، فبأن يحذفوا مقاديم رؤوسهم ، ولا يفرقون شعورهم ، لأن النبي ﷺ فرق شعره .

وأما التميز في الركوب ، فلا يركبون الخيل ، لأن ركوبها عز ، ولهم ركوب ما سواها على غير السروج ، وروي عن ابن عمر : أن عمر أمر أن يركبوا عرضاً على الأكف بالعرض ، ولا يتكنون بكنى المسلمين ، كأبي القاسم ، وأبي بكر ، وأبي عبد الله ، ونحوها . ولا يمنعون من الكنى بالكلية ، لأن النبي ﷺ قال لأسقف نجران : «أسلم أبا الحارث» . وقال عمر لنصراني: يا أبا حسان أسلم ، تسلم . ذكرهما أحمد .

فصل

ولا يتصدرون في المجالس عند المسلمين ، لأن في كتابهم لعبد الرحمن بن غنم ، وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ، ونرشد الطريق ، ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس . ولا نطلع عليهم في منازلهم. ولا يبدؤونا بالسلام، لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا لقيتم اليهود في الطريق فاضطروهم إلى أضيقها ، ولا تبدؤوهم بالسلام». وإن سلموا عليه، قال: وعليكم ، لما روى أبو نضرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إنا غادون ، فلا تبدؤوهم بالسلام . وإن سلموا عليكم ، فقولوا: وعليكم » . قيل لأحمد : فإنا نأتيهم في

منازلهم وعندهم قوم مسلمون ، أفنسلم عليهم ؟ قال : نعم ننوي السلام على المسلمين .

فصل

ويمنعون من إحداث بناء يعلو بناء جيرانهم المسلمين ، لقولهم في شروطهم : ولا نطلع عليهم في منازلهم ، ولقول النبي ﷺ : « الإسلام يعلو ولا يعلى » وفي مساواتهم وجهان . أحدهما : يجوز ، لأنه لا يفضي إلى علو الكفر . والثاني : لا يجوز ، لأن القصد علو الإسلام ، ولا يحصل مع المساواة . فإن لم يكن لهم جار مسلم ، لم يمنعوا من تعلية بنيانهم ، لأنه لا يضر المسلمين . وإن ملكوا داراً عالية من مسلم، لم يؤمروا بنقضها ، لأنهم ملكلوها على هذه الصفة .

فصل

ويمنعون من إظهار المنكر ، كالخمر ، والخنزير ، وضرب الناقوس ، ورفع أصواتهم بكتابهم ، وإظهار أعيادهم ، وصلبهم ، لما روي في شروطهم لعبد الرحمن بن غنم : إنا شرطنا على أنفسنا أن لا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفيا في جوف كنائسنا ، ولا نظهر عليها صليباً ، ولا نرفع أصواتنا في الصلاة، ولا القراءة في صلاتنا فيما يحضره المسلمون ، وأن لانخرج صليباً ولا كتاباً في سوق المسلمين ، وأن لا نخرج باعوثا ، ولا شعانين ، ولا نرفع أصواتنا مع

موتانا ، ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين ، ولا نجاوزهم بالجنائز ، ولا نظهر شركاً ، ولا نرغب في ديننا ، ولا ندعو إليه أحداً . والباعوث : عيد يجتمعون له ، كما يخرج المسلمون يوم الفطر والاضحى .

فصل

ويمنعون من إحداث البيع ، والصوامع ، والكنائس في بلاد المسلمين، لما روي في شروطهم لعبد الرحمن بن غنم : إنا شرطنا على أنفسنا ، أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ، ولا فيما حولها ديراً ، ولا قلاية ، ولا صومعة راهب ، ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ، ولا ماكان منها في خطط المسلمين . وماكان فيها قبل الفتح في بلد فتح صلحاً ، أقر ، لأن الصحابة أقروهم على كنائسهم ، وبيعهم ، وما فتح عنوة فكذلك ، لأن الكنائس والبيع ، موجودة في جميع بلاد المسلمين من غير نكير ، ولم تهدمها الصحابة في بلد فتحوه . وفيه وجه آخر ، أنها تهدم ، لأنها بلاد مملوكة للمسلمين ، فلم يجز أن يكون فيها بيعة ، كالتي مصرها المسلمون ، ويجوز رم ما تشعث من بيعهم ، وكنائسهم رواية واحدة ، لأنه أبقى لها ، فأشبه تطيين سطوحها . وأما تجديد ما خرب منها ، فلا تجوز ، لقولهم : ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ، ولأنه بناء كنيسةفي دار الإسلام ، فمنع منه ،كابتداء بنائها . وعنه : يجوز ، لأنه أبقى لها ، أشبه رم ما تشعث . وإن عقدت لهم الذمة ، في بلد ينفردون به ، لم يمنعوا من شيء

مما ذكرناه ، ولم يؤخذوا بغيار ، ولا زنار ، لأنهم في بلدانهم ، فلم يمنعوا من إظهار دينهم .

فصل

ويمنعون من سكنى الحجاز ، لما روى أبو عبيدة بن الجراح : أن آخر ما تكلم به النبي ﷺ قال . «أخرجوا اليهود من الحجاز» رواه أحمد و أبو داود . وعن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : «لأخرجنّ اليهود والنصارى من جزيرة العرب» رواه مسلم . والمراد الحجاز ، بدليل ان أحداً من الخلفاء لم يخرج أحداً من اليمن ، ولا أهل تيماء ، فدل على أن المراد به الحجاز ، وهو مكة ، والمدينة ، واليمامة ، وخيبر ، وفدك ، وما والاها - سمي حجازاً ، لأنه حجز بين تهامة ونجد - وليس نجران من الحجاز ، وإنما أجلاهم عمر منه ، لأن النبي ﷺ صالحهم على أن لا يأكلوا الربى ، فأكلوه ، ونقضوا العهد ، فأمر بإجلائهم ، فأجلاهم عمر . ويجوز تمكينهم من دخول الحجاز لغير إقامة ، لأنهم كانوا يدخلونه في زمن عمر ، وعثمان ، والخلفاء بعدهم . ولا يجوز دخولهم ، إلا بإذن الإمام ، لأن دخولهم إنما أجيز لحاجة المسلمين ، فوقف على رأي الإمام ، كدخول الحربي دار الإسلام ، فمن استأذن منهم للدخول فيما للمسلمين فيه نفع ، كتجارة ، ورسالة ، ونحوها ، أذن له لما فيه من المصلحة ، فإذا دخل ، لم يقم في موضع أكثر من ثلاثة أيام ، لأن عمر أذن لمن دخل منهم تاجراً ، في إقامته ثلاثة أيام . فإذا

انتقل إلى موضع آخر ، فله أن يقيم فيه ثلاثة أخـــر ، لأنه لا يصير مقيماً في موضع ، فأشبه المسافر . وإن مرض فعجز عن الخروج ، أقام حتى يبرأ ، لأنه موضع ضرورة ، وإن مات دفن فيه ، لأنه موضع حاجة .

فصل

ويمنعون من دخول الحرم ، لقوله تعالى : (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) التوبة : ٢٨ . والمسجد الحرام:الحرم، بدليل قوله تعالى : (سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام) الإسراء : ١ . أراد مكة ، لأنه أسري به من بيت أم هانىء . فإن جاء رسولاً ، خرج إليه من يسمع منه ، فإن لم يكن له بدّ من لقاء الإمام ، خرج عليه ، ولم يأذن له . فإن دخله عالماً بالمنع ، عزر ، وإن كان جاهلاً ، أخـــرج ، ونهي ، وهدد ، وإن كان مريضاً ، أو ميتاً ، أخرج ، ولم يدفن فيه . فإن دفن نبش ، وأخرج إلا أن يكون قد بلي ، لأنه إذا لم يجز دخوله في حياته ، فمنع دفن جيفته فيه أولى .

وحد الحرم : من طريق المدينة ، على ثلاثة أميال ، ومن طريق العراق على سبعة أميال ، ومن طريق الجعرانة ، تسعة أميال ، ومن طريق عرفة ، سبعة أميال ، ومن طريق جدة ، عشرة أميال ، فإن صالحهم على دخـــوله ، لم يجز ، وإن كان بعوض ، لم يجز . فإن دخلوا إلى الموضع الذي صالحهم عليه ،

أخذ منهم العوض ، لأنهم استوفوا المعوض ، فلزمهم العوض . فإن دخلوا إلى بعضه ، أخذ منهم بقدره .

فصل

وليس لهم دخول مساجد الحل ، بغير إذن مسلم . فإن دخل ، عزر ، لما روت أم غراب قالت : رأيت علياً على المنبر وبصر بمجوسي ، فنزل ، فضربه ، وأخرجه من أبواب كندة . فإن أذن له مسلم في الدخول ، جاز في الصحيح من المذهب ، لأن النبي ﷺ قدم عليه وفد الطائف ، فأنزلهم المسجد قبل إسلامهم . وعنه : لا يجوز ، لما روى عياض الأشعري : أن أبا موسى قدم على عمر ومعه نصراني ، فأعجب عمر خطه، وقال : قل لكاتبك هذا يقرأعلينا كتابه . قال : إنه لا يدخل المسجد . قال : لم ؟ أجنب هو ؟ قال : هو نصراني فانتهره عمر، ولأن الجنب يمنع المسجد ، فالمشرك أولى .

فصل

وعلى الإمام حفظ أهل الذمة ، ومنع من يقصدهم بأذى ، من المسلمين والكفار ، واستنقاذ من أسر منهم ، بعد استنقاذ أسارى المسلمين ، واسترجاع ما أخذ منهم ، لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم ، وحفظ أموالهم ، وإن أخذ منهم خمراً ، أو خنزيراً ، لم يجب استرجاعه ، لأنه محرم ، لا يحل اقتناؤه . وإن

أخذ منهم أهل الحرب مالاً ، ثم قدر عليه المسلمون ، رد إليهم إذا علم به قبل القسمة ، كمال المسلم . وحكم أموالهم في الضمان حكم أموال المسلمين .

فصل

وإذا تحاكم مسلم وذمي إلى الحاكم ، لزمه الحكم بينهما ، لأن إنصاف المسلم والإنصاف منه واجب . وإن تحاكم ذميان إليه ، ففيه روايتان . إحداهما : يلزمه الحكم بينهما ، لقوله تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) المائدة : ٤٩. ولأن دفع الظلم عنهم واجب ، والحكم طريق له ، فوجب ، كالحكم بين المسلمين . والثانية : لا يجب . بل يخيّر بين الحكم بينهم وبين تركهم ، لقوله تعالى : (فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) ولأنهما كافران ، فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين ، ولا يحكم بينهما إلا بحكم الإسلام، لقول الله تعالى : (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط) المائدة : ٤٢ . وإن دعا أحدهما إلى الحضور ، لزمته الإجابة . وإن تحاكم إليه مستأمنان ، خير بين الحكم بينهما، وبين تركهما، للآية . وإن دعاهما إلى الحكم ، أو أحدهما ، لم يلزمهما الحضور ، لأن قوله تعالى : (فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) المائدة : ٤٢ . نزلت في المعاهدين قبل الولاية .

فصل

ومن أتى محرماً من أهل الذمة ، مما يعتقد تحريمه في دينه ، كالقتل ، والزنى ، والسرقة ، والقذف ، وجب عليه ما يجب على المسلم ، لما روى أنس :

أن يهودياً ، قتل جارية على أو ضاح لها ، فقتله رسول الله ﷺ ، بين حجرين. متفق عليه . وروى ابن عمر : أن النبي ﷺ ، أتي بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما ، فرجمها . ولأنه محرم في دينه، وقد التزم حكم الإسلام ، فثبت في حقه حكمه ، كالمسلم . فأما مالا يعتقد تحريمه ، كشرب الخمر ، ونحوه ، فلا حد عليه فيه ، لانه يعتقد حله ، فلم يجب عليه عقوبة ، كالكفر ، ولا يمكن من التظاهر به ،لأنه منكر، فلا يمكن من إظهاره ، فإن أظهره عزّر .

باب العشور

من اتجر من أهل الذمة إلى غير بلده ثم عاد، أخذ منه نصف عشر مامعه من المال ، لما روى أنس بن سيرين قال : بعثني أنس بن مالك إلى العشور ، فقلت : تبعثني إلى العشور من بين عمالك ؟ فقال : ألا ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب ؟ أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ، ومن أهل الذمة نصف العشر . رواه الإمام أحمد . والذكر والأنثى في هذا سواء، للخبر ، ولأنه حق مال التجارة، فوجب على الأنثى، كالزكاة. وقال القاضي: لايجب على النساء ، لأنه لاجزية عليهن ، فعلى قوله لا تؤخذ إلا ممن تجب عليه الجزية من أهل الذمه ، والأول أصح . وسواء كان تغلبياً ، أو غيره ، لعموم هذا الخبر ، ولأن الواجب على التغلبي ضعف ما على المسلم ، وذلك نصف

العشر . وعن أحمد : أن الواجب عليه العشر ، لما روى زياد بن حُدَير ، قال : بعثني عمر مصدقاً ، فأمرني أن آخـذ من نصارى بني تغلب العشر ، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر رواه أحمد . أيضاً . وإن دخل الينا حربي تاجراً ، أخذ منه العشر ، لما روى لاحق بن حميد قال : قالوا لعمر: كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا ؟ قال : كيف يأخذون منكم ؟ قالوا: العشر . قال : فكذلك خـذوا منهم . وإن رأى الامام التخفيف عليهم ، أو الترك لمصلحة ، فعل ذلك ، لأنه فيء، فلك تخفيفه ، كالخراج . وقد روي عن عمر أنه كان يأخذ من النبط ، من القطنية العشر ، ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ، ليكثر الحمل إلى المدينة . وذكر القاضي : أنهم إذا دخلوا بميرة ، لم يؤخذ منهم شيء ، لأنهم لنفع المسلمين . وظاهر كلام أحمد أنه يؤخذ من الكل ، وحديث عمر دليل عليه ، لأنه أخذ من الحنطة والزبيب . فإن كانت تجارته في خمر ، وخنزير ، ففيه روايتان . إحداهما : يؤخذ من ثمنها حقها . قال أحمد في حديث سويد بن غفلة في قول عمر : ولوهم بيع الخمر والخنزير لعشرها . هذا اسناد جيد . ولا يكون ذلك إلا على الآخذ منها . والثانية : لا يؤخذ منها شيء ، لما روى أبو عبيد بإسناده : أن عتبة بن فرقد بعث إلى عمر بأربعين ألف درهم صدقة الخمر ، فكتب إليه عمر : بعثت إلي بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين ، فأخبر بذلك الناس ، وقال : والله

لااستعملتك على شيء بعدها ، فنزعه ، وقول عمر : ولوهم بيعها وخذوا من ثمنها في الخراج ، لأن بلالاً قال لعمر : إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج ، فقال : لا تأخذوها منهم، وخذوا أنتم من الثمن .

فصل

ولا يؤخذ في السنة إلا مرة ، نص عليه أحمد ، وقال ابن حامد : يؤخذ من الحربي كلما دخل إلينا ، لأننا لولم نأخذ منه كل مرة ، لم نأمن أن لا يدخل إذا جاء وقت السنة فيتعذر الأخذ . والأول أصح ، لما روي أن نصرانياً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : إن عاملك عشرني مرتين. قال عمر : ومن أنت ؟ قال : أنا الشيخ النصراني . قال عمر : وأنا الشيخ الحنيفي ، ثم كتب إلى عامله أن لا تعشر في السنة إلا مرة . رواه أحمد . ولأنه حق مال التجارة فلا يؤخذ في السنة إلا مرة ، كالزكاة . وما ذكره ابن حامد ، لا يلزم، لأنه يوجد منه أول مرة ، ثم لا يؤخذ منه شيء حتى يحول عليه الحول. وينبغي أن يكتب له كتاباً بما أخذ منه ، ووقت الأخذ ، وقدر المال ، ليكون حجة له حتى لا يؤخذ منه عشر ما أدى عشره قبل انقضاء الحول.

فصل

ولا يجب في أقل من عشرة دنانير . نص عليه . وهل يجب العشر في العشرة ، أو في العشرين ؟ على روايتين . إحداهما : تجب في العشرة ، لأنها

مـال يبلـغ واجبــــه نصف مثقـال ، فوجب فيـه كالعشرين للمسـلم . والثانيـه : لايجب إلا في العشرين ، لأنه لا يجب في أقل منهـــا زكاة على مسلم ، ولا تغلبي ، فـلم يجب فيـه على ذمي شيء ، كاليسير . وقال ابن حامد : يجب في القليل والـكثير ، لأن عمر قال : خذ من كل عشرين درهماً درهماً .

فصل

وإن مرّ على العاشر منتقل بماله ، لم يؤخذ منه ، لأنه لغير التجارة .وإن كانت معه تجارة ، وعليه دين، فظاهر كلام أحمد ، أنه يمنع الآخذ منه ،لأنه حق مال يتعلق بالتجارة ، فمنـــع الدين وجوبه ،كالزكاة . ولا تقبل دعوى الدين إلا ببينة ، لأن الأصل براءة ذمته منه . وإن كانت معه جارية ،فادعى أنهاابنته، ففيه روايتان . إحداهما : يقبل ، لأن الأصل عدم الملك فيهـــا . والثانية : لا يقبل، لأنه يمكنه إقامة البينة عليها.

بَابُ مَا ينقض به العَهد

ينتقض عهد الذمي بأحد ثلاثة أشياء . الامتناع من بذل الجـــزية ، والامتناع من التزام أحكام الإسلام ، وقتال المسلمين، سواء شرط عليهم،أو لم يشرط ، لأن الله أمـر بقتالهم حتى يعطوا الجزيـة ، ويلتزموا أحـكام الملة . فإذا امتنعوا من ذلك ، وجب قتالهم . فإذا قاتلوا ، فقد نقضوا العهد ، لأن العقد يقضي الأمان من الجانبين ، والقتال ينافيه،فانتقض العهد به. فأما ما سوى ذلك ، فقسمان .

أحدهما : مافيه ضرر بالمسلمين ، وهو ثمانية أشياء . قتل مسلم ، أو فتنه عن دينه ، أو قطع الطريق عليه ، أو الزنى بمسلمة ، أو إصابتها باسم نـكاح ، أو إيواء جاسوس،أو دلالة على عورات المسلمين ،أو ذكر الله تعالى، أو رسوله، أو كتابه بسوء ، ففيه روايتان . إحداهما : ينتقض العهد به، سواء شرط ،أولم يشرط ، لما روي عن عمر : أنه رفع إليه رجـــل ، أراد استكراه مسلمة على الزنى ، فقال : ما على هذا صالحناكم ، وأمر به ، فصلب في بيت المقدس . وقيل لابن عمر : إن راهباً يشتم رسول الله ﷺ ، فقال : لو سمعته ، لقتلته . إنا لم نعط الأمان على هذا . وروي عن عمر : أنه أمر عبد الرحمن بن غنم : أن

يلحق في كتاب صلح الجزيرة : من ضرب مسلماً ، فقد خلع عهده . ولأنه لم يف بمقتضى الذمة ، وهو الأمن من جانبه ، فانتقض عهده ، كما لو قاتل المسلمين . والثانية : لا ينتقض العهد به ، ويقام عليه حد ذلك ، لأن مايقتضيه العهد من التزام أداء الجزية ، وأحكام المسلمين ، والكف عن قتالهم باقٍ ، فوجب بقاء العهد . فأما سائر الخصال ، كالتميز عن المسلمين ، وترك إظهار المنكر ، ونحوه ، فإن لم يشترط عليهم ، لم ينتقض عهدهم به ، لأن العقد لا يقتضيها ، ولا ضرر على المسلمين فيها ، وإن شرطت عليهم ، فظاهر كلام الخرقي أن عهدهم ينتقض بمخالفتها ، لقوله : ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه ، حل دمه ، وماله . ووجهه ، أن في كتاب صلح الجزيرة لعبد الرحمن بن غنم ، بعد استيفاء الشروط : وإن نحن غيرنا ، أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا ، وقبلنا الأمان عليه ، فلا ذمة لنا ، وقد حل لك منا مايحل من أهل المعاندة والشقاق . ولأنه عقد بشرط ، فزال بزوال شرطه ، كما لو امتنع من بذل الجزية . وقال غيره من أصحابنا : لاينتقض العهد به ، لأنه لا ضرر على المسلمين فيه، ولا ينافي عقد الذمة ، ولكنه يعزّر ، ويلزم ماتركه .

فصل

ومن نقض العهد ، خيّر الإمام فيه بين أربعة أشياء ، كالأسير الحربي ، لأن عمر رضي الله عنه ، صلب الذي أراد استكراه المرأة ، ولأنه كافر لا أمان له ، فأشبه الحربي . ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه ، لأن النقض وجد منه دونهم ، فاختص حكمه به . ولو هرب بأهله وذريته إلى دار الحرب ، لم ينتقض عهد ذريته ، ولم يجز سبيهم لذلك . فأما المرأة ، فإن هربت طائعة ، انتقض عهدها ، لأن النقض وجد منها ، وإن لم تكن طائعة ، لم ينتقض عهدها ، لأنه لم يوجد منها . ومن ولد له بعد دخوله دار الحرب ، فلا عهد له .



كتاب الإيمان

لا تنعقد اليمين إلا من مختار ، فأما الصبي ، والمجنون ، والنائم ، فلا تنعقد أيمانهم ، لقول النبي ﷺ :« رفع القلم عن ثلاثة ... » الحديث. وفي السكران وجهان ، بناء على طلاقه . ولا تنعقد يمين المكره ، لأنه قول أكره عليه بغير حق ، فلم يصح ، ككلمة الكفر . وتنعقد اليمين من الكافر ، وتلزمه الكفارة بالحنث ، سواء حنث في الكفر ، أو الإسلام ، لأن عمر رضي الله عنه قال : يارسول الله إني نذرت في الجاهلية ، أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام ، فقال له النبي ﷺ : « أوف بنذرك » . ولأنه من أهل القسم ، يصح استحلافه عند الحاكم ، فانعقدت يمينه ، كالمسلم .

فصل

واليمين على أربعة أضرب . يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها : وهي اليمين على مستقبل متصور ، عاقداً عليه قلبه ، فتوجب الكفارة ، لقوله تعالى : (ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان) المائدة : ٨٩ .

الضربُ الثاني : لغو اليمين ، فلا كفارة فيه ، لقوله تعالى : (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) البقرة : ٢٢٥ . واللغو : نوعان . أحدهما : أن تجري اليمين على لسانه من غير قصد إليها ، لما روت عائشة رضي الله عنها ، أن النبي ﷺ قال : هو - يعني اللغو في اليمين ، - كلام الرجل في بيته : لا والله ، وبلى والله. رواه أبو داود . وقال القاضي : هو أن يريد أن يقول : والله فيجري على لسانه ، لا والله أو عكس ذلك . والثاني : أن يحلف على شيء ، يظنه كما حلف ، فيتبين بخلافه . وعنه : في هذا النوع الكفارة ، لأن ظاهر حديث عائشة حصر اللغو في النوع الأول ، وظاهر المذهب الأول ، لأن هذا يمين على ماض فلم يوجب الكفارة ، كالغموس .

الضرب الثالث : يمين الغموس ، وهي التي يحلفها كاذباً ، عالماً بكذبه ، فلا كفارة فيها في ظاهر المذهب ، لأنها يمين غير منعقدة لا توجب براً ، ولا يمكن فيها ، فلم توجب كفارة ، كاللغو . وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: « خمس من الكبائر لا كفارة لهن » . ذكر منهن : « الحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىءٍ مسلم » وعن أحمد: أن الكفارة تجب فيها، لأنه حالفٌ مخالف مع القصد ، فلزمته الكفارة ، كالحالف على مستقبل .

الضرب الرابع : أن يحلف على مستحيل ، كصوم أمس ، والجمع بين

الضدين ، وشرب ماء إناء لا ماء فيه ، فلا كفارة فيها ، لأنها غـير منعقدة ، لعدم تصور البر فيها ، كيمين الغموس . وقال القاضي : قياس المذهب أن تجب فيها الكفارة ، لأنها يمين على مستقبل . وإن حلف على مستحيل عادة ، كإحياء الميت ، وقلب الأعيان ، فقال القاضي ، وأبو الخطاب : فيها الكفارة ، لأنه متوهم التصور . وقياس المذهب أنها كالتي قبلها ، لأنها لا توجب براً ، ولا يمكن فيها .

فصل

فإن استثنى في يمينه ، فقال: إن شاء الله ، لم يحنث ، لما روي عـن النبي ﷺ أنه قال : « من حلف ، فقال: إن شاء الله لم يحنث » . رواه أبو داود . ولأنه علق المحلوف عليه بشرط يلزم من وجوده وجوده ، ومن عدمه عدمه ، فلم يتصور الحنث فيها . ويشترط أن يكون متصلاً باليمين ، ولا يفصل بينهما بكلام أجنبي ، ولا سكوت يمكن الكلام فيه ، لأن الاستثناء من تمام الكلام ، فاعتبر اتصاله به ، كالشرط وخبر المبتدأ . وعنه : يجوز الاستثناء ما لم يطل الفصل ، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قـال : « والله لأغزونَّ قريشاً » . ثم سكت ، ثم قال : « إن شاء الله » . رواه أبو داود . وقال بعض أصحابنا : يجوز الاستثناء ما دام في المجلس . واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء ، فإن سبق لسانه إليه من غير قصد ، كالعادة ، لم يصح الاستثناء ،

لأن اليمين يعتبر لها القصد ، فكذلك ما يرفع حكمها ، ولا ينفعه الاستثناء بقلبه حتى يقول بلسانه ، لقول رسول الله ﷺ : « فقال: إن شاء الله » . علقه بالقول . ولأن اليمين لا تنعقد بالنية ، فكذلك الاستثناء ، إلا أن أحمد قال : إن كان مظلوماً ، فاستثنى في نفسه ، رجوت أن يجوز إذا حلف على نفسه ، وذلك لأنه بمنزلة التأويل ، يجوز للمظلوم دون غيره .

فصل

ولا تنعقد اليمين إلا باسم من أسماء الله تعالى ، أو صفة من صفاته ، لما روى عمر بن الخطاب : أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله ينها كم أن تحلفوا بآبائكم ،فمن كان حالفاً فليحلف بالله ، أو ليصمت » . متفق عليه . وعن عبد الله بن عمر بن الخطاب : أن رسول الله ﷺ قال : « من حلف بغير الله فقد أشرك » . قال الترمذي : هذا حديث حسن . فلو حلف بالكعبة أو بنبي ، أو عرش ، أو كرسي ، أو غير ذلك ، لم تنعقد يمينه . وعنه : من حلف بحق رسول الله ﷺ ، فحنث ، فعليه الكفارة ، لأنه أحد شرطي الشهادة ، فأشبه الحلف باسم الله . والأول أولى ، لدخوله في عموم الأحاديث وشبهه ، كسائر الأنبياء عليهم السلام .

فصل

وأسماء الله ثلاثة أقسام .أحدها: ما لا يشارك اللهفيهغيره ، نحو: والله، والرحمن ، ومالك يوم الدين، ورب العالمين ، والحي الذي لا يموت ، فالحلف بها يمين بكل حال .

الثاني : ما يسمى به غير الله ، وإطلاقه ينصرف إليه ، كالملك ، والجبار والسلطان ، والرحيم ، والقادر ، فهذا إن نوى اليمين ، أو أطلق ، كان يميناً ، لأنه بإطلاقه ينصرف إليه ، وإن نوى به غير الله ، لم يكن يميناً، لأنه نوى ما يحتمله، مما لو صرح به لم يكن يميناً . وقال طلحة العاقولي : إذا قال : والخالق والرزاق ، والرب ، كان يميناً بكل حال ، لأنها لا تستعمل مع لام التعريف ، إلا في اسم الله تعالى ، فأشبهت القسم الأول .

الثالث : ما لا ينصرف بالإطلاق إلى اسم الله تعالى ، كالحي ، والعالم ، والموجود ، والمؤمن ، والكريم . فهذا إن أطلـــق ، لم يكن يميناً ، لأنه لا ينصرف مع الإطلاق إليه ، وإن قصد باليمين اسم الله ، كان يميناً . وقال القاضي : لا يكون يميناً ، لأناليمين ، إنما تنعقد لحرمة الاسم ، ومع الاشتراك لا حرمة له . والأول أصح ، لأنه أقسم بالله قاصداً للحلف به ، فكان يميناً كالذي قبله .

فصل

وصفات الله تعالى تنقسم قسمين . أحدهما : ما هو صفة لذات الله لا يحتمل غيرها ، كعظمة الله ، وعزته ، وجلاله ، وكبريائه ، فالقسم بها يمين منعقدة ، لأنها صفة من صفة ذات الله لم يزل موصوفاً بها ، أشبهت أسماءه . والثاني: ما هو صفة للذات ، ويعبر به عن غيرها مجازاً ، كعلم الله وقدرته، فإن أطلق كان يميناً ، فإن نوى بعلم الله معلومه ، وبقدرته مقدوره ، فالمنصوص عن أحمد أنه يمين ، لأنه موضع لليمين ، فلا يقبل منه غيره ، ويحتمل أن لا يكون يميناً ، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله مما ليس بيمين ، فأشبه القسم بالقادر . وإن أقسم بحق الله ، كان يميناً ، لأنه إذا اقترن به عرف الاستعمال باليمين ، انصرف إلى ما يستحقه لنفسه من العظمة ، والكبرياء ، فأشبه قدرة الله . وإن قال : لعمر الله ، كان يميناً ، لأنه أقسم بصفة من صفات الله ، فهو كالحالف ببقاء الله . ويقال : العَمْر ، والعُمْر واحد ، فهو قسم ببقاء الله . وقد ثبت لها عرف الاستعمال . قال الله تعالى : (لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون) الحجر : ٧٢ . وقال النابغة :

فلا لعمر الذي قد زرته حججاً ... وماهريق على الأنصاب من جسد

وإن قال: وايم الله، أو وايمن الله ،فهو يمين، كما ذكرنا في الذي قبله. وإن حلف بالقرآن ، أو بكلام الله ، فهي يمين منعقدة ، لأن كلام الله صفة من

صفاته ، والقرآن كلام الله . وإن حلف بسورة منه، فهي يمين،لأنها من القرآن، وكذلك إن حلف بالمصحف ، لأن القرآن فيه. قال الله تعالى : (إنه لقرآن كريم في كتاب مكنون) الواقعة : ٧٧ . وإن حلف بعهد الله ، أو ميثاقه ، أو أمانته،فهو يمين،لأنه يحتمل كلام الله الذي أمرنا به ونهانا ، كقوله تعالى:(ألم أعهد اليكم) يس : ٦٠ . وقرينة الاستعمال صارفة إليه . وإن قال : والعهد،والميثاق والأمانة،ونوى ذلك ،كان يميناً . وإن أطلق ، ففيه روايتان . إحداهما:يكون يميناً كذلك، ولأن اللام إن كانت للتعريف ، صرفته إلى عهد الله وميثاقه ، وإن كانت للاستغراق ، دخل ذلك فيه . والثانية : لا كفارة فيه ، لأنه يحتمل غير ما تجب به الكفارة .

فصل

وحروف القسم ثلاثة . الباء، وهي الأصل تدخل على المظهر والمضمر، والواو ، وهي بدل منها ، تدخل على المظهر وحده . والتاء : وهي بدل من الواو . وتدخل على اسم الله تعالى وحده . فبأيها أقسم كان قسماً صحيحاً . وإن أقسم بغير حرف ، فقال : الله لأقومنّ بالنصب ، أو الجر ،كان صحيحاً ، لأنه لغة صحيحة . وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع . قال النبي ﷺ لركانة ابن عبد يزيد : « الله ما أردت إلا واحدة » . قال : الله ما أردت إلا واحدة . وإن قال : الله ـ بالرفع ـ لأقومن، ونوى اليمين ،كان يميناً مع لحنه،وإن لم يرد

اليمين لم يكن يميناً ، لأنه لم يأت بالموضوع ، ولا قصده . وقال أبو الخطاب : يكون يميناً ، إلا أن يكون من أهل العربية . وإن قال : لاها الله، ونوى اليمين ، كان يميناً ، لأن أبا بكر الصديق قال في سلب قتيل أبي قتادة : لاها الله إذاً لا يعمد إلى أسد من أسد الله ، يقاتل عن الله ، وعن رسوله، فيعطيك سلبه . وإن قال : أشهد بالله ، أو أقسم بالله ، أو أحلف بالله ، أو أقسمت بالله، أو شهدت بالله، ونوى اليمين ، أو أطلق ، كان يميناً ، لأنه قد ثبت له عرف الشرع والاستعمال . فإن قصد بذلك الخبر عما يفعله ثانياً ، أو عما فعله ماضياً ، لم يكن يميناً . وكذلك القول : في أعزم بالله ، وعزمت بالله، في ظاهر كلام الخرقي . وقال أبو بكر : إن أطلق ، لم يكن يميناً ، لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال. وإن قال: قسماً بالله ، أو أليّة بالله ، فهو يمين، لأن تقديره: أقسمت قسماً ، وآليت أليّة . فإن قال . أقسمت ، أو آليت ، أو حلفت ، أو شهدت: لأفعلنّ ، ونوى اليمين بالله، كان يميناً ، لأنه نوى ما يحتمله مما هو يمين . وإن أطلق ، ففيه روايتان . إحداهما : هو يمين ، لأنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال ، فإن أبا بكر قال : أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت ، فقال النبي ﷺ : « لا تقسم يا أبا بكر » .

وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو :

آليت لا تنفك عيني حزينة   عليك ولا ينفك جلدي أغبرا

والثانية : لا تنعقد اليمين ، لأنه يحتمل القسم بغـــير الله . وإن قال : حلفت بالله وأراد الخبر ، لم يكن يميناً ، اختاره أبو بكر . وعنه : عليه الكفارة لإقراره على نفسه ، والأول المذهب ، لأنه حكم بينه وبين الله ، فلا يلزمه مالم يوجد سببه . وإن قال : عليّ يمين ، فكذلك . فإن أراد عقد اليمين ، لم يكن يميناً ، لأنه لم يأت باسم الله ، ولا صفته ، فلم يكن يميناً ، كسائر الكلام .

فصل

ويجاب القسم بأحرف خمسة ، إن ، واللام في الإيجاب ، كقوله تعالى : (قل: إي وربي إنه لحق) يونس : ٥٣ . وقوله تعالى : (قل بلى وربي لتبعثنّ) التغابن:٧. و«ما» و«لا » و«إنْ»الخفيفةفيالنفي،كقولهتعالى:(والليلإذاسجى. ما ودعك ربك) الضحى : ٢ . وقوله تعالى : (وأقسموا بالله جهد أيْمانهم لا يبعث الله من يموت) النحل : ٣٨ . وقوله تعالى : (يحلفون بالله إن أردنا إلا إحساناً وتوفيقاً) النساء : ٦٢ . وتحذف «لا» وهي مرادة، كقوله تعالى: (تالله تفتؤ تذكر يوسف) يوسف : ٨٥ . وقال امرؤ القيس :

فقلت يمين الله أبرح قاعداً

أي : لا أبرح. فإن قال : بالله صل لم تنعقد يمينه ، لأنه لم يجبه بجواب القسم . وان قال : تالله لتفعلن ، انعقدت يمينه ، والكفارة على الحالف ، لأنه الحانث .

فصل

وإن حرّم على نفسه شيئاً ، وقال ، ما أحل الله عليّ حرام ، فهي يمين . سواء أطلق ذلك، أو علّقه على شرط ، لقوله تعالى : (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) إلى قوله تعالى : (قد فرض الله لكم تحلّة أيمانكم) التحريم:٢. يعني : التكفير . قالت عائشة : كان النبي ﷺ يمكث عند زينب ، ويشرب عندها عسلاً ، فتواطأت أنا وحفصة أيتنا دخل عليها النبي ﷺ ، فلتقل : إني أجد منك ريح مغافير ، فدخل على إحـــدانا ، فقـالت ذلك ، فقال : « لا بل شربت عسلاً ولن أعود له » فنزلت : (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) التحريم : ١ . متفق عليه . وإن حرم أمته ، أو أم ولده ،فهو كتحريم ماله ، لأنها مـال له . وقـــد قال الحسن : إن الآية نزلت في تحريم مارية القبطية .

فصل

وإن حلف بالخروج من الإسلام ، فقال : هو بريء من الإسلام ، أو كافر ، أو يهودي إن فعل ، أثم، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من حلف بملّةغير الإسلام كاذباً متعمداً ، فهو كما قال » متفق عليه .وفي لفظ :«من حلف أنه بريء من الإسلام . فإن كان قد كذب ، فهو كما قال ، وإن كان صادقاً لم يرجع إلى الإسلام سالماً » . وهل تنعقد يمينه موجبة لكفارة ؟ فيه روايتان .

إحداهما : تنعقد ، لما روى أبو بكر بإسناده عن زيد بن ثابت عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول : هو يهودي ، أو نصراني ، أو مجوسي ، أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها ، فيحنث في هذه الأشياء ، قال : « عليه كفارة يمين » .

والثانية : لا كفارة عليه ، لأنه لم يحلف باسم الله ، ولا صفته ، فأشبه الحالف بمحو المصحف. وإن حلف باستحلال الزنى والخمر ، أو ترك الصلاة ، أو الصيام ، فهو كالحالف بالكفر ، لأن ذلك كفر. وإن حلف بمحو المصحف، وقتل النفس التي حرم الله ، ومعصيته في كل ما أمر ، أو لعن نفسه ، فلا كفارة فيه ، نص عليه ، لأنه لا يوجب الكفر . وإن قال : لا يراني الله في موضع كذا ، فذكر القاضي : أن أحمد نص على أنه موجب للكفارة .

فصل

وإن حلف رجل ، فقال آخر : يميني في يمينك ، يريد أنه يلزمني من اليمين ما يلزمك ، لم تنعقد يمينه ، لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية ، لأن تعلق الكفارة بها لحرمة اللفظ ، ولا يوجد في الكناية . وإن كان ذلك في الطلاق ، انعقد يمينه ، لأن الطلاق ينعقد يمينه . وإن قال : أيمان البيعة تلزمني ولا يعرفها ، أو لا نية له ، لم يلزمه حكمها ، لأن هذا كناية ، فيعتبر له النية . ولا تصح النية لما لا يعرفه، وإن عرفها ، ونوى التزام ما فيها ، انعقدت

يمينه بالطلاق ، والعتاق ، لأن اليمين بها تنعقد بالكنايه ، ولم تنعقد باليمين بالله ، لأنها لا تنعقد بالكناية .

وأيمان البيعة أيمان رتبها الحجاج ، تشتمل على اليمين بالله،والعتاق. والطلاق ، والحج ،وصدقة المال، يستحلف بها الناس عند عقد البيعة .

فصل

والحالف مخيّر في يمينه بين البر ، وبين التكفير . ولا يحرم المحلوف عليه بها ، لقول النبي ﷺ : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها ، فأت الذي هو خير ، وكفّر عن يمينك » . وإن فعل المحلوف عليه ناسياً ، أو مكرهاً ، لم يحنث ، لقوله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمّدت قلوبكم) الأحزاب : ٥ . وقول النبي ﷺ : «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». رواه ابن ماجه والدارقطني. ولأنه غير قاصد للمخالفة ، فلم يحنث ، كالنائم . وعنه : أنه يحنث ، لأنه فعل المحلوف عليه قاصداً لفعله ، أشبه غير الناسي . وإن فعله جاهلاً ، كرجل حلف لا يكلم فلاناً ، فكلمه يظنه غيره ، أو سلم على جماعة هو فيهم ولم يعلم به ، أو حلف لا يفارقه حتى يقضيه حقه ، فأعطاه قدر حقه ، ففارقه ، فوجده رديئاً ، ففيه روايتان ، كالناسي ، لأنه غير قاصد للمخالفة . ومن حلف على غيره ، ألا يفعل وكان المحلوف عليه ممن يمتنع بيمينه ، فهو في الجهل والنسيان ، كالحالف .

وإن كان مما لا يمتنع بيمينه، كالسلطان، والحاج، استوى في الحنث، العلم، والجهل، والنسيان، لأنه مما لا يؤثر اليمين في امتناعه، فأشبه تعليق الطلاق بطلوع الشمس.

باب كفارة اليمين

ومن حلف، فهو مخيّر في التكفير قبل الحنث أو بعده، سواء كانت الكفارة صوماً، أو غيره، لما روى عبد الرحمن بن سمرة قال: قال النبي ﷺ «يا عبد الرحمن بن سمرة، إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها، فكفّر عن يمينك، وأت الذي هو خير». متفق عليه. وفي لفظ «ثم أت الذي هو خير» رواه أبو داود. ولأنه كفّر بعد سببه، فجاز ككفارة الظهار، والقتل بعد الجرح.

فصل

وهو مخيّر في أن يطعم عشرة مساكين، أو يكسوهم، أو يعتق رقبة. فإن لم يجد، صام ثلاثة أيام، لقوله تعالى: (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك

كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم) المائدة : ٨٩ . وقد شرحنا العتق ، والإطعام في كفارة الظهار .

فأما الكسوة ، فلا يجزئه أقل من كسوة عشرة مساكين ، للآية . وتتقدر الكسوة بما يجزىء في الصلاة ، وهو ثوب للرجل ، وللمرأة درع وخمار يستر جميعها . ولا يجزىء السراويل ، ولا إزار وحده ، لأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة ، فأشبهت الصلاة . وتجزئه كسوتهم من القطن ، والكتان والصوف ، وسائر ما يسمى كسوة ، لأن الله لم يعين جنسها،فوجب أن لا يتعين . وتجوز كسوتهم من الجديد ، واللبيس، إلا أن يكون مما ذهبت منفعته باللبس ، فلا يجزىء ، لأن ذلك معيب ، فأشبه الحب المعيب . وإن كسا بعض المساكين من جنس ، وباقيهم من جنس آخر ، أو أطعمهم من جنس ، جاز ، لأنه قد كسا ، وأطعم عشرة ، فجاز ، كما لو كان من جنس واحد . وإن أطعم بعضهم ، وكسا باقيهم ، جاز ، لأنه أخرج من جنس المنصوص عليه بعدة العدد الواجب ، فأجزأ ، كما لو أخرجه من جنس واحد . ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد،فقام مقامه في بعضه كالتيمم مع الماء . وإن أعتق نصف عبد ، وأطعم خمسة مساكين ، أو كساهم ، لم يجزئه، لأن مقصودهما مختلف متباعد ، فلم يكمل أحدهما بصاحبه ، كالإطعام والصيام . ويشترط التتابع في صوم الأيام الثلاثة، وعنه : لا يشترط ، لأن

الأمر بها مطلق ، فلم يجز تقييده بغير دليل ، فظاهر المذهب الأول ، لأن في قراءة أبيّ وابن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) فالظاهر أنهما سمعاه من رسول الله ﷺ ، فيكون خبراً .

فصل

وإن حلف العبد أجزأه الصيام ، لأن ذلك فرض الحر المعسر وهو أحسن حالا من العبد ، وإذا أذن له سيده في التكفير بالمال ، لم يلزمه ، لأنه غير مالك له . وظاهر كلام الخرقي : أنه لا يجزئه غير الصيام . وقال غيره : فيه روايتان . إحداهما : لا يجزئه غير الصيام ، لأنه لا يملك المال ، فلم يجز له التكفير به ، كالحر يكفّر بمال غيره . والثانية : له التكفير بالمال إذا أذن له سيده فيه ، وملّكه قدر مايكفّر به ، لأنه قدر على التكفير بالمال ، فصح تكفيره به ، كالمعسر يملك ما يكفّر به ، فعلى هذا له التكفير بالإطعام . وهل له التكفير بالعتق ؟ على روايتين . إحداهما : له ذلك ، لأنه من صح تكفيره بالإطعام ، صح تكفيره بالعتق ، كالحر . والثانية : لا يجوز ، لأن العتق يقتضي الولاية والإرث ، وليس ذلك للعبد . فإن قلنا : يجوز ، فأذن له في إعتاق نفسه عن كفارته ، ففعل ، ففيه وجهان . أحدهما : يجوز ، لأنها رقبة تجزىء عن غيره ، فأجزأت عنه كغيره . والثاني : لاتجزئه ، لأنه لا يملك نفسه ، فلا يجزئه التكفير بها ، كما لو لم يؤذن له . ولأن الكفارة عنه ، فلم يجز

صرفها إلى نفسه، كالحر. فأما إن أذن له في العتق مطلقاً ، لم يجز أن يعتق نفسه، كما لو وكل غريماً في إبراء بعض غرمائه ، لم يملك إبراء نفسه . وقال أبو بكر : فيه وجه آخر أنه يجزئه . فإن حنث وهو عبد ، فعتق ، فقال الخرقي : لا يجزئه غير الصيام ، لأنه حين الوجوب لا يجزئه غيره ، ولأنه حكم تعلق بالعبد ، فلم يتغير بحريته كالحد . ومن جعل للعبد التكفير بالمال في حال رقه، فهنا أولى ، ومن اعتبر أغلظ الأحوال وكان موسراً ، لم يجز له التكفير بغير المال .

فصل

ومن حلف أيماناً كثيرة على شيء واحد ، فحنث ، لم يلزمه أكثر من من كفارة ، لأنها أسباب كفارات من جنس ، فتداخلت ، كالحدود . وإن حلف يميناً واحدةً على أفعال مختلفة ، فحنث في الجميع، أجزأه كفارة واحدة، لأنها يمين واحدة ، فلم يحنث بها أكثر من كفارة ، كما لو حلف على فعل واحد. وإن حنث بفعل واحد، انحلت يمينه في الباقي . وإن حلف أيماناً على أفعال فقال : والله لا أكلت ، والله لا شربت ، والله لا لبست ، ففيه روايتان . إحداهما : يجزئه عن الجميع كفارة واحدة، اختارها أبو بكر والقاضي ، لأنها كفارات من جنس واحد ، فتداخلت ، كالحدود . والثانية : يجب في كل يمين كفارة، وهو ظاهر قول الخرقي ، لأنها أيمان لا يحنث في إحداهن بالحنث في

الأخرى ، فوجبت في كل يمين كفارة بها ، كالمختلفة الكفارة. قال أبو بكر : المذهب الأول ، وقد رجع أحمد عن الرواية الأخرى . ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة ، كالظهار ، واليمين بالله ، لزمته في كل يمين كفارتها ، لأنها أجناس ، فلم تتداخل ، كالحدود من أجناس .

فصل

ومن حلف بالقرآن ، فحنث ، فقياس المذهب أن عليه كفارة واحدة ، لأن الحلف بصفات الله تعالى، وتكرار اليمين بها، لا يوجب أكثر من كفارة واحدة ، فهذا أولى . والمنصوص عنه، أن عليه بكل آية كفارة ، لأن ابن مسعود قال ذلك . قال أحمد : ما أعلم شيئاً يدفعه . ويحتمل أن ذلك ندب غير واجب ، لأنه قال : عليه بكل آية كفارة يمين ، فإن لم يمكنه ، فعليه كفارة يمين ، ورده إلى كفارة واحدة عند العجز ،دليل على أن الزائد عليها غير واجب ، اذ لو وجب ، لم يسقط بالعجز ، كالواحدة .

باب جامع الأيمان

ومبنى الأيمان على النية ، فمتى نوى بيمينه ما يحتمله، تعلقت يمينه بما نواه، دون ما لفظ به ، سواء نوى ظاهر اللفظ أو مجازه ، مثل أن ينوي موضوع اللفظ ، أو الخاص بالعام ، أو العام بالخاص ، أو غير ذلك ، لأن النبي ﷺ قال : « وإنما لكل امرىء ما نوى » فتدخل فيه الأيمان ، ولأن كلام الشارع يصرف إلى مادل الدليل على أنه أراده دون ظاهر اللفظ ، فكلام المتكلم مع اطلاعه على تعين إرادته أولى. فلو حلف ليأكلنّ لحماً ، أو فاكهة، أو ليشربنّ ماء ، أو ليكلمن رجلاً ، أو ليدخلن داراً ، أو لا يفعل ذلك ، وأراد بيمينه معيناً ، تعلقت يمينه به دون غيره ، وإن نوى الفعل ، أو الترك في وقت بعينه ، اختص بما نواه . وإن حلف: لا يشرب له الماء من العطش ، يريد قطع منته ، تناولت يمينه كل ما يمتن به ، لأن ذلك للتنبيه على ماهو أعلى منه ، كقوله تعالى: (ولا تظلمون فتيلا) النساء : ٤٩ . يريد : ولا تظلمون شيئاً . وقال الشاعر :

ولا يظلمون الناس حبة خردل

وإن حلف: لا يلبس شيئاً من غزلها ، يريد قطع منّتها ، فباعه وانتفع بثمنه ، حنث ، ولا يتعدى الحكم إلى كل مافيه منة ، لأن لكونه من غزلها أثراً

في داعية اليمين ، فلم يجز حذفه . وإن حلف: لا يأوي معهـــا في دار ، ينوي جفاءها ، ولم يكن للدار أثر في القصد ، فأوى معها في غيرهـــا ، حنث ، ولا يحنث بصلتها بغير الإيواء ، لأن له أثراً فلا يحذف . وإن قال : إن رأيتك تدخلين الدار ، فأنت طالق ، يقصد منعها الدخول بالكلية ، حنث بدخولها وإن لم يرها ، وإن لم يرد ذلك ، لم يحنث حتى يراها تدخل إتباعاً للفظه . وإن حلف : ليقضينه حقه في غدٍ ، يريد ألا يتجاوزه بالقضاء ، فقضاه قبله،لم يحنث. وإن حلف: لا يبيع ثوبه بمائة ، يريد ألا ينقصه ، فباعه بأقل ، حنث . وإن حلف : لا يتزوج ، حنث بالعقدالصحيح . وإن حلف : ليتزوجن ، برّ بذلك، إلا أن يقصد بيمينه غيظ زوجته ، أو يكون سبب يمينه يقتضي ذلك ، فلا يبرّ إلا بتزويج يغيظها . فإن واطأهـــا على التزوج ، والطلاق قبل الدخول ، ليحل يمينه ، أو يتزوج من لا يغيظها تزوجها ، لم يبرّ . وقال أصحابنا فيمن حلف: ليتزوجن على امرأته ، لا يبرّ حتى يتزوج نظيرتها ، ويدخل بها،والصحيح أن هذا لا يعتبر ، لأن غيظها يحصل بدونه .

فصل

وإن تأول الظالم في يمينه ، لم ينفعه تأوله ، لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك ». رواه أحمد ومسلم. ولأنه لو ساغ له التأويل ، لبطل المعنى المبتغى باليمين ، وهو تخويف الحالف

ليرتدع عن جحوده ، خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة . وإن كان مظلوماً ، فله تأويله ، نص عليه أحمد في رجل له امرأتان ، اسم كل واحدة فاطمة ، فماتت إحداهما ، فحلف بطلاق فاطمة ينوي الميتة ، إن كان المستحلف ظالماً ، فالنية نية صاحب الطلاق ، وإن كان الحالف ظالماً ، فالنية نية الذي أحلفه ، لما روى أبو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال : خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر ، فأخذه عدو له ، فتحرّج القوم أن يحلفوا ، فحلفت : أنه أخي ، فخلّى سبيله ، فأتينا رسول الله ﷺ ، فذكرنا ذلك له ، فقال : « أنت كنت أبرهم وأصدقهم ، المسلم أخو المسلم » . ولأنه نوى بكلامه مايحتمله على وجه لا يبطل حق أحد ، فجاز كما لو عنى به الظاهر . وإن لم يكن ظالماً ، ولا مظلوماً ، فظاهر كلام أحمد : أن تأويله ، كذلك ، ولقول النبي ﷺ : «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب » ، وكان النبي ﷺ يمزح ولا يقول إلا حقا . وقال لرجل : « إنا حاملوك على ابن الناقة » . فقال الرجل . ما أصنع بولد الناقة ؟ فقال : « وهل تلد الإبل إلا النوق » . رواه أبو داود . وقال بعض أهل العلم : الكلام أوسع من أن يكذب ظريف ، يعني : التأويل .

فصل

ومن لم تكن له نية ، وكان ليمينه سبب هيجها ، يقتضي معنى أعم من اللفظ ، مثل من امتنت عليه زوجته ، فحلف لا يشرب لها الماء من العطش ،

أو لا يلبس ثوباً من غزلها ، أوحلف: لا يأوي معها في دار ، لسبب يقتضي جفاءها ، فحكمه حكم القاصد كذلك ، لأن السبب دليل على النية والقصد ، فقام مقامه . وإن كان اللفظ أعم من السبب ، كرجل امتنت عليه زوجته ببيتها ، فحلف لا يسكن بيتاً ، أو دعاه إنسان إلى غداء ، فحلف لا يتغدى ، ففيه وجهان . أحدهما : يحمل اللفظ على عمومه ، لأن كلام الشارع ، إذا ورد على سبب خاص ، حمل على عمومه ، ولم يختص محل سببه ، فكذلك اليمين . والثاني : يختص بمحل السبب ، لأن قرينة حاله دالّة على إرادة الخاص ، أشبه ما لو نواه . ولأننا أقمنا السبب مقام النية في التعميم ، فكذلك في التخصيص. ولو حلف على شيء لسبب فزال ، مثل من حلف: لا يدخل بلداً لظلم فيه ، فزال ، ثم دخله ، فقال القاضي : يحنث . وذكر أن أحمد نص عليه . وإن حلف على زوجته ، أو عبده: ألاّ يخرجا إلا بإذنه ، فخرجا عن ملكه ، فقال القاضي : تنحل يمينه ، لأن قرينة الحال تقتضي تخصيصها بحالة الملك ، فأشبه ما لو صرح به، فيخرج في هذه المسألة ، وفي التي قبلها وجهان ، قياساً لكل واحدة منها على صاحبتها . وإن حلف لعامل: لا يخرج إلا بإذنه ، فعزل ، أو حلف: لا يرى منكراً ، إلا رفعه إلى القاضي فلان ، فعزل ، وأشباه هذا، ففيه وجهان كذلك . فإن قلنا : لا تنحل اليمين بعزله ، فرفعه إليه بعد عزله،

بر . وإن قلنا : تنحل بذلك ، فرأى منكراً في ولايته ، وأمكنه رفعه إليه ، فلم يرفعه إليه حتى عزل ، ثم رفعه إليه ، لم يبر .

فصل

فإن عدم ذلك ، تعلقت يمينه بما عينه ، فمتى حلف : لا أكلت هذا الرطب ، أو هذا العنب ، فصار دبساً ، أو خلاً ، أو ناطفاً ، أو: لا أكلت هذا الحمل، فصار كبشاً، أو: لا أكلت هذا البر ، فصار دقيقاً ،أو خبزاً ، أو هريسة، أو ما تولد من المحلوف عليه ، فأكل منه ، حنث . وإن حلف : لا كلمت هذا الصبي ، فصار شيخاً ، فكلمه ، أو: لا دخلت هذه الدار، فصارت فضاءً ، أو مسجداً ، أو حمّاماً ، فدخلها ، أو: لا لبست هذا الرداء ، فلبسه قميصاً ، أو سراويل ، أو اعتم به ، أو: لا ركبت هذه السفينة ، فنقضت ، ثم أعيدت وركبها،أو: لا كلمت زوجة فلان هذه،ولا عبده هذا ، أو: لا دخلت داره هذه، أو: لا كلمت بكراً عند زيد،ولا هنداً زوجته،أو: لا كلمت زيداً سيد بكر ،أو زوج هند،أو زيداً، صديق سعد، فزال ملكه عنهن ، وفعل ما حلف عليه، حنث، لأن عين المحلوف عليه باقية ، فحنث به، كما لو حلف: لا أكلت هذا الكبش، فذبحه، وأكل من لحمه، ويحتمل أن لا يحنث في هذا كله. وإن استحالت العين ،مثل أن حلف على هذا البر ، فصار زرعاً ، أو على بيضة ، فصارت فرخاً ، أو على خمر ، فصار خلاً ، لم يحنث ، لأن الأعيان استحالت ، فزال حكم اليمين . ومتى كانت

نية الحالف على شيء مقيد بصفة ، تقيدت يمينه بذلك . ومتى حلف : لا يدخل دار فلان ، ولا يكلم عبده ، ولا زوجته ، ولا يركب دابته ، وقصد معيناً ، تعلقت اليمين بعينه ، سواء بقي لفلان، أو انتقل عنه، ولا تتناول يمينه غير تلك الدار ، والعبد ، والدابة ، والزوجة ، لأنه تعين بنيته . وإن لم يعين ، حنث بكلام كل عبد ، وزوجة له ، ودخول كل دار مضافة إليه بملك ، أو إجارة ، أو سكنى ، لأن الدار تضاف إلى ساكنها . قال الله تعالى : (ولا تُخرجوهنَّ من بيوتهنَّ) الطلاق : ١ . يريد: بيوت أزواجهن التي تسكنها . ولا يحنث بكلام عبدٍ زال عنه ملك فلان ، ولا دار . ولو حلف: لا يدخل دار عبد فلان، ولا يركب دابته، ولا يلبس ثوبه، فركب، أو لبس ، أو سكن، أو ركب ماجعل برسمه ، حنث ، لما ذكرنا . ولأن إضافة الملكية هنا غير متحققة، فتعين صرفها إلى غير الملكية .

فصل

وإن عدم التعيين ، تعلقت يمينه بما تناوله الاسم. والأسماء أربعة أقسام. أحدها : الأسماء العرفية ، وهي أسماء اشتهر في العرف استعمالها في غير موضوعها ، وهي أربعة أنواع .

أحدها : ما صارت الحقيقة فيه مغمورة ، لا يعرفها أكثر الناس ، كالراوية: للمزادة ، وحقيقتها : البعير الذي يسقى عليه . والغائط والعذرة :

للفضلة المستقذرة . وحقيقة الغائط : المكان المطمئن . والعذرة : فناء الدار . فهذا تنصرف اليمين عليه إلى الاسم العرفي دون الحقيقي،لأنه يعلم أنه لايريد غيره ، فصار كالمصرح به . ولو حلف: لا يأكل شواءً ، اختصت يمينه اللحم المشوي ، دون المشوي من البيض وغيره ، لاختصاص الشوي باللحم المشوي، دون غيره . وان حلف على الدابة ، لم تتناول يمينه آدميا ،ولاما لا يسمى دابة في العرف ، وإن حلف: لا استظل بسقف ، لم تتناول يمينه السماء ، وإن كان الله تعالى قد قال : (وجعلنا السماء سقفاً محفوظاً)الأنبياء: ٣٢. ولو حلف على السراج ، لم يتناول الشمس ، لعدم تسميتها عرفاً . وإن اختلف أهل بلدين في تسمية عين ، انصرفت يمين الحالف إلى تسمية أهل بلده ، لأنه لا يريد غيره، فأشبه ما لو اختلفت اللغات .

النوع الثاني : مايزيل الاسم عن الحقيقي ، مثل اسم اللحم ، يتناول في الحقيقة لحم السمك . قال الله تعالى : (تأكلون منه لحماً طرياً) النحل : ١٤ . ولا يفهم ذلك عند إطلاق الاسم ، فذكر الخرقي:أنه إذا حلف: لا يأكل لحماً، فأكل من لحم السمك ؛ حنث لأن الله سماه لحماً ،ولأنه لحم حيوان ، فأشبه لحم الطير . وقال ابن أبي موسى : لا يدخل إلاّ أن ينويه ، لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم ،أشبه الجراد . ولأن الظاهر أن الحالف لم يرده بيمينه ،فأشبه النوع الذي قبله . وإن حلف : لايدخل بيتاً، فنص أحمد على أن يمينه تتناول المسجد، والحمام ، لأن الله سمى المساجد بيوتاً ، فقال تعالى : (في بيوت أذن الله أن

تُرفع ويُذكر فيها اسمه) النور : ٣٦ . وفي الأثر : «بئس البيت الحمام». وإذا كان بيتاً في الحقيقة، ويسميه الشارع ، حنث بدخوله كغيره ، ويحتمل ألا يحنث ، لأنه لا يسمى في العرف بيتاً ، أشبه النوع الأول . ويدخل في يمينه بيت الشعر ، والمدر ، لأنه بيت حقيقة ، وعرفاً ، ولا تدخل فيه الخيمة ، لأنها لا تسمى بيتاً ، ولا يدخل الدهليز ، ولا الصفّة ، ولا صحن الدار كذلك . وإن حلف على الريحان ، فقال القاضي : تختص يمينه الريحان الفارسي ، لأنه المسمى عرفاً . وقال أبو الخطاب : تتناول كل نبت ، أو زهر طيب الريح ، كالورد ، والبنفسج ، والنرجس ، والمرزنجوش ، ونحوه ، لأنه يتناول اسم الريحان حقيقة . ولو حلف: لا يشم ورداً ، ولا بنفسجاً ، حنث بشمهما، رطبين كانا أو يابسين . فإن شم دهنهما ، لم يحنث عند القاضي ، لأنه لم يشمهما ، ويحنث عند أبي الخطاب ، لأن الشم إنما هو للرائحة ، وريحها في دهنها . وإن حلف: لا يشتريهما ، فاشترى دهنها ، لم يحنث وجهاً واحداً .

النوع الثالث : ما يتناوله الاسم حقيقة وعرفاً ، لكن أضاف إليه فعلاً لم تجر العادة بإضافته إلى بعضه ، ففيه وجهان . أحدهما : يتناول الاسم جميع المسمى ، لعموم الاسم فيه . والثاني: يختص بما جرت العادة بإضافة الفعل إليه ، لأن هذا قرينة دالة على اختصاصه بالإرادة ، فأشبه ما لو خصه بنيته. فإذا حلف: لا يأكل رأساً ، فقال القاضي: يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم ،

والطير ، والصيد ، والحيتان ، والجراد ، لعموم الاسم فيه حقيقة وعرفاً ، فأشبه ما لو حلف: لا يشرب ماء ، فإنه يحنث بشرب الماء الملح، والماءالنجس. ومن حلف: لا يأكل خبزاً ، حنث بأكل خبز الذرة ، والدخن وإن لم تجر عادة أهل بلد الحالف بأكله . ولو حلف: لا يأكل لحماً، تناولت يمينه لكل اللحم المحرم . وقال أبو الخطاب : لا يحنث بأكل رأس لم تجر العادة بأكله منفرداً ، لأنه لا ينصرف إليه اللفظ عرفاً فلم يحنث بأكله، كما لو حلف: لا يأكل شواءً ، فأكل بيضاً مشوياً، وإن حلف: لا يأكل بيضاً ، فقال القاضي : يحنث بأكل بيض كل حيوان ، وعند أبي الخطاب : لا يحنث بأكل بيض يزايل بائضه في حياته ، كبيض السمك ، والجراد .

النوع الرابع : أسماء يقصد بها في الغالب معنى ، فإذا أطلقها في اليمين، تعلقت يمينه بما يحصل ذلك المعنى . فإذا حلف: لا يُضر به ، فخنقه ، أونتف شعره ، أو عصر ساقه ، حنث ، لأنه يقصد ترك تأليمه. وإن حلف: ليضربنه، برّ بفعل ذلك ، لأنه يحصل مقصوده ، ويسمى ضرباً . وإن ضربه بعد موته، لم يبر ، لأنه لا يحصل مقصوده ، وإن حلف: لا وطئت مدينة كذا ، فدخلها راكباً ، حنث ، لأن ذلك يراد به اجتنابها .

فصل

القسم الثاني : الأسماء الشرعية ، وهي التي لها موضوع ، كالوضوء ، والطهارة ، والصوم ، والزكاة ، والحج ، والبيع . فتعلق اليمين بالموضوع

الشرعي ، لأنه الظاهر . وتعلق اليمين بالصحيح منه دون الفاسد ، لأنـــه المشروع . وقال ابن أبي موسي: من حلف : لا يتزوج ، لم يحنث إلا بتزويج صحيح . ومن حلف: لا يشتري ، فاشترى شراء فاسداً ، ففيه روايتان . وإن تزوج تزويجاً مختلفاً فيه ، أو اشترى شراء مختلفاً فيه ، حنث ، لأنه يطلق عليه الاسم . وقال أبو الخطاب : إن باع وقت النداء ، أو تزوج بغير ولي ، ففيه وجهان. وإن حلف: لا يبيع خمراً ، ولا حراً ، حنث بفعل ذلك ، لأنه يتعذر حمل يمينه على عقد صحيح ، فيتعين الفاسد محملاً لها ، ويحتمل أن لا يحنث ، لأنه ليس ببيع في الشرع . وإن حلف: ليصلين ، وليصومن ، فأقل ذلك صوم يوم ، وصلاة ركعتين ، كما لو نذر ذلك . وإن حلف: لا يصلي ، ولا يصوم ، فكذلك عند أبي الخطاب ، لأن ما دونه لا يبر بـه ، فلا يحنث بفعله ، كغيره من الأفعال . وقال القاضي : يحنث بابتدائها ، لأنـه يسمى مصلياً ، وصائماً . ويحتمل أن يخرج هـــذا على الروايتين فيمن حلف : لا يفعل شيئاً ، ففعل بعضه . وإن حلف: لا يبيع ، لم يحنث ، حتى ينعقد البيع بالإيجاب والقبول . وإن حلف: لايهبه ، أو لا يعيره ، فأوجب ذلك ، فلم يقبله الآخر ، حنث ، لأن المقصود من الهبة فعل الواهب ، لعدم العوض فيهـا ، بخلاف البيـع . فإن مقصود البائع لا يتم إلا بالقبول . وإن حلف: لا يتصدق عليه، فوهبه، لم يحنث ، لأن الصدقة تختص بوصف زائد ، بدليل قول النبي ﷺ : « هو

عليها صدقة ولنا هبة » . وإن حلف: لا يهبه ، فتصدق عليه تطوعاً ، لم يحنث عند أبي الخطاب كذلك . وقال القاضي : يحنث ، لأنه تبرع بعين في حياته ، أشبه ما لو أهدى إليه ، والصدقة نوع من الهبة ، تتناولها يمين الحالف على الهبة، ولم تدخل الهبة في يمين الحالف على الصدقة ، ولا يحنث بالصدقة الواجبة ، وجهاً واحداً ، لانه ليس بتبرع . وإن أهدى إليه ، أو أعمره ، حنث ، لأنه هبة . وإن وصى له ، لم يحنث ، لأن الملك ، إنما يثبت بعد انحلال اليمين بالموت . وإن أعاره ، لم يحنث ، لأنها لا تسمى هبة ، ولأن الهبة تمليك الأعيان . وقال أبو الخطاب : يحنث ، لأنها هبة المنافع . وإن حاباه في البيع لم يحنث ، لما ذكرنا في العارية . وقال أبو الخطاب : فيه وجه آخر ،أنه يحنث، لأنه تبرع عليه . وإن وقف عليه ، ابتنى على ملك الموقوف عليه . إن قلنا : يملك ، حنث . وإلا ، فلا . وقال أبو الخطاب : يحنث ، لأنه تبرع عليه ، ويحتمل أن لا يحنث بحال ، لأنه لا يسمى هبة .

فصل

القسم الثالث : ماله موضوع لغوي ، لم يغلب استعماله في غيره، فتتناوله يمينه ، مثل أن يحلف : لا يأكل لبناً ، فيحنث بأكل ما يسمى لبناً، حليباً كان ، أو مخيضاً مائعاً ، أو جامداً . ولا يحنث بأكل الخبز ، والزبد ، والسمن ،

والأقط ، والكشك ، لأنه لا يسمى لبناً . وإن حلف على الزبد ، لم تتناول يمينه سمناً ، ولا لبناً لم يظهر زبده . فإن ظهر زبده ، تناولته يمينه ، وإن حلف على السمن ، لم تتناول يمينه زبداً ، ولا لبناً ، ويحنث بأكل ماحلف عليه مفرداً ، وفي طبيخ يظهر طعمه فيه ، لأنه أكل المحلوف عليه وغيره ، وإن لم يظهر طعمه في الطبيخ ، لم يحنث بأكله ، لأنه زال اسمه وطعمه ، فلم يحنث بأكله، كالكشك . وإن حلف لا يأكل حنطة ، فأكلها خبزاً ، أو طبيخاً ، حنث ، لأن الحنطة لا تؤكل حباً عادة ، فانصرفت يمينه إلى أكلها في جميع أحوالها ، وإن أكل شعيراً فيه حبات حنطة ، ففيه وجهان . أحدهما : يحنث ، لأنه أكل حنطة ، فأشبه ما لو حلف لا يأكل رطباً ، فأكل منصفا . والثاني : لا يحنث ، لأنها مستهلكة في الشعير ، أشبه السمن في الخبيص .

فصل

وإن حلف لا يأكل فاكهة ، تناولت يمينه كل ثمرة مأكولة تخرج من الشجر ، كالعنب ، والزبيب ، والرطب ، والتمر ، والجوز ، واللوز ، لأنه يسمى فاكهة ، ولا تتناول القثاء ، والخيار ، والباذنجان ، لأنها من الخضر . وفي البطيخ وجهان . أحدهما : فاكهة ، لأنه ينضج ويحلو ، أشبه العنب . والثاني : ليس بفاكهة ، لأنه ثمر بقلة ، أشبه القثاء .

فصل

والإدام: ما يؤكل مع الخبز عادة ، سواء كان مما يصطبغ به ، كالمرق ، واللبن ، والدهن ، والخل ، أو مما لا يصطبغ به ، كالشواء، والجبن،والزيتون، لأن النبي ﷺ قال : « نعم الإدام الخل » وقال : « اللحم سيد الإدام في الدنيا والآخرة » فنص على هذين . وقسنا عليهما سائر ما ذكرنا ، لأنه يؤتدم به عادة. وفي التمر وجهان . أحدهما : هو إدام ، لما روى يوسف بن عبد الله بن سلام قال : رأيت النبي ﷺ وضع تمرة على كسرة وقال : « هذه إدام هذه » . رواه أبو داود . والثاني : أنه ليس بأدم ، لأنه ليس بفاكهة ، أشبه الزبيب . وأما الطعام، فهو: اسم لكل مأكول ، ومشروب على سبيل الاختيار . قال الله تعالى : (كل الطعام كان حلاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه) آل عمران : ٩٣ . وقال النبي ﷺ : « إنما تحرز لهم ضروع مواشيهم سمتهم » . والحلال والحرام سواء في اليمين . وفي الماء والدواء وجهان . أحدهما : هو طعام ، لقوله تعالى في النهر :(ومن لم يَطعمه فإنه مني) البقرة: ٢٤٩ . ولأنه مشروب ، والدواء مأكول ومشروب ، أشبه العسل . والثاني : ليس بطعام ، لأنه لا يطلق عليه اسمه ، والدواء إنما يؤكل عند الضرورة . وأما القوت : فما تبقى به البنية ، كالخبز ، والتمر ، والزبيب ، واللحم ، واللبن ،

لأن كل واحد من هذه، يقتاته أهل بلد، ويحتمل ألا يدخل في يمينه مالا يقتاته أهل بلده، لأن يمينه تنصرف إلى المتعارف عندهم .

فصل

ومن حلف على اللحم، تناولت يمينه لحم الأنعام، والصيد، والطير، والسباع، وكل ما يسمى لحماً، ولا تتناول يمينه الشحم، والألية، والمخ، والدماغ، والكبد، والطحال، والقلب، والرئة، والكلية، والكرش، والمصران، والقانصة، والكارع، لأنه ليس بلحم. ولا ينفرد عنه باسمه وصفته، فأشبه الجلد، وفي اللسان وجهان . أحدهما: يدخل، لأنه لحم حقيقة . والثاني: لا يدخل، لأنه ينفرد باسمه وصفته، أشبه القلب . وفي لحم الرأس وجهان . أحدهما: لا يدخل في يمينه . أو مأ إليه أحمد فيمن حلف لا يشتري لحماً، فاشترى رأساً، أو كارعاً، لا يحنث إلا أن ينوي، لأن اسم اللحم، لا ينصرف عند الإطلاق إليه . والثاني: يحنث، لأنه لحم . وفي المرق وجهان. أحدهما: لاتتناوله يمينه، لأنه لا يسمى لحماً . والثاني: تتناوله يمينه. اختاره القاضي، لأن خاصية اللحم فيه، ولا تخلو من أجزائه . وفي اللحم الأبيض الذي على الظهر والجنب، وفي تضاعيف اللحم الأحمر، وجهان . أحدهما: هو لحم. وهذا قول القاضي، وأبي الخطاب، لأنه يسمى لحماً، ويسمى بائعه لحاماً، ولا يفرد عن اللحم. والثاني: هو شحم، هذا ظاهر قول الخرقي. واختيار

طلحة العاقولي ، لأنه يشبه الشحم في لونه وذوبه ، ولا يسمى لحماً بمفرده ، فعلى هذا يكون هذا ، والألية ، وشحم البطن، شحماً تتناوله يمين الحالف على الشحم . وعلى قول القاضي : الشحم : اسم لشحم البطن خاصة ، لا يتناوله غيره. ومن حلف لا يأكل شحماً ،فأكل لحماً أحمر وحده،لم يحنث، لأنه لا يسمى شحماً ، ولا يظهر فيه شحم . وقال الخرقي : يحنث ، لأنه لا يخلو من شحم .

فصل

ومن حلف على العنب ، لم تتناول يمينه حصرماً ، ولا زبيباً ، ولا مايتولد من العنب . ومن حلف على الزبيب ، لم تتناول يمينه عنباً . ومن حلف لا يأكل رطباً ، فأكل منصفاً ، وهو الذي أرطب نصفه ، أو أكل القدر الذي أرطب منه ، حنث ، لأنه أكل رطباً . وإن أكل القدر الذي لم يرطب ، لم يحنث . .ومن حلف لا يكلم شيخاً ، ولا عبداً ، ولا يشتري جدياً ، ولا يأكل لحماً طرياً ، ولا رطباً جنياً ، لم يحنث بغير الموصوف بتلك الصفة ، لأن يمينه لم تتناول غيره .

فصل

ومن حلف على الحلي ، تناولت يمينه الخواتيم ، والأسورة ، والخلاخيل وكل ما يسمى حلياً ، وتتناول اللؤلؤ والجواهر في المخنقة ، لقوله تعالى : (وتستخرجوا منه حلية تلبسونها) النحل: ١٤ . ولا تتناول العقيق ، والسبج،

لأنه ليس بحلي ، أشبه الودع والخرز ، ولا تتناول السيف المحلّى ، لأن السيف ليس بحلية . والحلية : إنما هي للسيف ، وفي المنطقة المحلاة وجهان . أحدهما : هي كالسيف . والثاني : تتناولها اليمين ، لأنها من حلي الرجال . وإن لبس الخاتم في أي أصابعه كان ، حنث ، لأنه قد لبسه ، فأشبه لبسه في الخنصر .

فصل

والحين عند إطلاقه : اسم لستة أشهر ، لأن ذلك يروى عن ابن عباس . وقال عكرمة ، وسعيد بن جبير ، وأبو عبيد في قوله تعالى : (تُؤتي أُكلها كل حين) ابراهيم : ٢٥ . هو ستة أشهر ، فيحمل مطلق كلام الآدمي ، على المطلق من كلام الله تعالى . والحقب : ثمانون عاماً . قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى : (لابثين فيها أحقابا) النبأ : ٢٣ . وإن حلف لا يكلمه وقتاً ، أو دهراً ، أو ملياً ، أو طويلاً ، أو قريباً ، تناول أقل الزمان ، لأن الاسم تناوله ، وكذلك إذا حلف لا يكلمه زمناً ، عند أبي الخطاب ، لأنه في معنى وقت . وقال ابن أبي موسى : هو ثلاثة أشهر ، وقال العاقولي : هو كالحين . والأول أصح . وقوله : عمراً ، كقوله:وقتاً، عند أبي الخطاب،وعند العاقولي، هو كالحين . ويحتمل أن يحمل على أربعين عاماً ، لقوله تعالى : (فقد لبثت فيكم عمراً من قبله)يونس :١٦ ويعني : مدة النبي ﷺ قبل بعثه ، وكان أربعين عاماً . وإن حلف لايكلمه الدهر ، أو الأبد ، أو الزمان ، تناول الدهر ،

لأن « الألف » و« اللام » تستغرق الجميع . وإن حلف على أشهر ، أو أيام ، فهي ثلاثة ، لأنها أقل الجمع . وإن حلف على شهور ، فكذلك عند أبي الخطاب ، لأنها جمع . وقال غيره : هي اثنا عشر،لقوله تعالى: (إن عدةالشهور عند الله اثنا عشر شهراً) التوبة :٣٦ ولأن هذا جمع كثرة ، فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة . وإن حلف لا يأوي معه بيتاً ، فدخلا بيتاً ، حنث وإن قل لبثهما ، لقوله تعالى : (إذ أوينا إلى الصخرة) الكهف : ٦٣ . قال أحمد : ما كان ذلك إلا ساعة .

فصل

وإن حلف لا يدخل داراً ، فدخلها مختاراً ، حنث ، راكباً كان أو ماشياً ، أو محمولاً ، أو على مأمن بابها ، أو من ثقب فيها ، أو من فوق جدارها ، لأنه قد دخلها . وإن رقى على سطحها ، حنث ، لأنه منها . وكذلك يصح الاعتكاف في سطح المسجد ، ويمنع الجنب اللبث فيه ، إلا أن تكون بينة أو قرينة حالية تقتضي إخراج السطح من اليمين . وإن قال : على حائطها، أو عتبة بابها ، ففيه وجهان . أحدهما : يحنث ، لأنه دخل في حدها . والثاني : لا يحنث ، لأنه لا يسمى داخلا . وإن تعلق على غصن شجرة منها ، حتى صار بين حيطانها ، حنث . وإن صار مقابلا لها ، احتمل وجهين. وإن حلف لا يدخل من بابها ، فحول بابها ، ودخل من الثاني ، حنث ، لأنه بابها . وإن حلف

لا يضع قدمه فيها ، أو لا يطأها ، فدخلها راكباً ، أو حافياً ، أو منتعلاً، حنث لأن معناه ، أن لا يدخلها .

فصل

وإن حلف على دار ليخرجنّ منها ، اقتضت يمينه الخروج بنفسه، وأهله، وإن حلف ليخرجن من هذه البلد ، اقتضت يمينه الخروج بنفسه ، لأن الدار يخرج منها صاحبها كل يوم عادة . وظاهر حاله ، إرادة خروج غير المعتاد، بخلاف البلد . وهل يحنث بالعود إليها ؟ فيه روايتان . إحداهما : يحنث ،لأن ظاهر حاله قصد هجرانها ، ولا يحصل ذلك مع العود . والثانية : لا يحنث ، لأن يمينه على الخروج وقد فعله ، ولذلك لو حلف لا يخرج منها ، حنث بمجرد الخروج . وحمل اليمين على المقصد مع عدمه ، وعدم سبب يقتضيه ، لا يصح .

فصل

وإن حلف على زوجته ، أن لا تخرج إلا بإذنه ، أو بغير إذنه ، أو إلا أن يأذن لها ، أو إلى أن يأذن لها ، أو حتى يأذن لها ، فخرجت بغير إذنه ، حنث وانحلت يمينه . وإن خرجت بإذنه ، لم يحنث ، ولم تنحل يمينه ، لأنها فعلت غير المحلوف عليه ، فأشبه ما لو فعلت غير الخروج . وإن أذن لها ، ثم نهاها ، فخرجت ، حنث ، لأن إذنه زال، فأشبه من لم يأذن وإن أذن لها من حيث لا تعلم،

فخرجت ، ففيه وجهان . أحدهما : يحنث ، لأن الإذن الإعلام ، ولم يتحقق قال الله تعالى : (وأذان من الله ورسوله)التوبة : ٣ أي إعلام . وآذنتكم، أي: أعلمتكم . والثاني : لا يحنث ، لأنه قد أذن ، وكذلك ينعزل الوكيل بعزله قبل علمه . وإن حلف ألا تخرجي إلا بإذن زيد ، فمات زيد ، ثم خرجت ، حنث ، لأنها خرجت قبل إذنه ، وإن حلف ألا تخرجي إلى غير الحمام ، فخرجت إلى الحمام وغيره ، حنث ، لأنها خرجت إلى غيره . وإن قال : إن خرجت إلا إلى الحمام، فأنت طالق ، فخرجت إليه وإلى غيره ، لم تطلق ، لأنها خرجت إليه. وإن خرجت إلى الحمام ، ثم عدلت إلى غيره ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يحنث ، لأنها لم تخرج إلى غيره . والثاني : يحنث ، لأن قصده في الظاهر صيانتها عن غيره ولم يحصل ذلك .

فصل

ومن حلف : لا يسكن داراً هو ساكنها ، وأقام فيها زمناً يمكنه الخروج ، حنث ، إلا أن تكون إقامته لنقل متاعه ، فلا يحنث ، ويكون نقله على ما جرت به العادة قليلاً قليلاً . وإن خرج بنفسه دون أهله وماله، مع إمكان نقلهم ، حنث ، لأنه يقال: فلان ساكن الدار ، مع كونه خارجاً منها ، إلا أن يريد بخروجه السكنى منفرداً في غيرها ، فلا يحنث . فإن أقام في الدار لإكراه، أو خوف ، أو ليل ، أو لأنه يحول بينه وبين الخروج أبواب

مغلقة ، أو لعدم ماينقل عليه متاعه ، أو منزلاً ينتقل إليه أياماً ، وليالي في طلب النقلة ، لم يحنث ، لأن إقامته لدفع الضرر ، وانتظار السكنى . وإن أقام غير ناوٍ للنقلة ، حنث . ولو وهب رحله ، أو أعاره ، أو أو دعه وخرج بنفسه لا يريد العود ، لم يحنث ، وإن تردد إلى الدار لنقل متاعه ، أو عيادة مريض ، لم يحنث ، لأنه ليس بسكنى . وإن امتنعت زوجته من الخروج معه ، فخرج وتركها ، لم يحنث .

فصل

وإن حلف لا يساكن فلاناً ، فاستدام المساكنة ، حنث . وإن سكنا في دارين متجاورتين ، لم يحنث إلا أن ينوي ، أو يكون سبب يمينه يقتضي ذلك . وإن سكنا في دار واحدة ، حنث ، سواء سكنا بيتين ، أو أحدهما بيتاً ، والآخر صفّة . وإن كانا متساكنين ، فأقاما حتى بنيا بينهما حاجزا ، حنث ، أو قسماها دارين ، حنث ، فإن خرجا منها ، أو أحدهما ، وقسماها دارين ثم سكناها ، لم يحنث .

فصل

وإن حلف لا يأكل شيئاً ، فشربه ، أو لا يشربه ، فأكله ، فقال الخرقي: يحنث ، لأن هذه اليمين يقصد بها اجتناب الشيء ، بدليل قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالهم) النساء : ٢ . يتناول اجتنابها ، ونهي الطبيب المريض عن أكل شيء ، يمنع تناوله ، فحملت اليمين عليه ، ونقل منها عن أحمد : لا يحنث ،

لأن الأفعال أنواع ، كالأعيان . فالحالف على نوع ، لا يحنث بفعل آخر، كالأعيان . قال القاضي : إنما الروايتان ، فيما إذا عين المحلوف عليه. فإن لم يعين، لم يحنث رواية واحدة . فأما إن حلف لا يطعمه ، أو لا يذوقه ، تناول الأمرين . فإن حلف لا يأكله ، ولا يشربه ، فذاقه ، لم يحنث . وإن حلف لا يأكل سكراً ، فتركه في فمه حتى ذاب فبلعه ، خرج على الروايتين . وإن حلف لا يشرب ، فمص قصب السكر ، لم يحنث . نص عليه. وكذلك إن حلف لا يأكله . قاله ابن أبي موسى . ويجيء على قول الخرقي أنه يحنث . والأَكلة بالفتح: المرة من الأُكل . والأُكلة : اللقمة .

فصل

وإن حلف لا يكلمه ، ثم وصل بيمينه كلاماً ،مثل أن يقول :تحقق ذلك، أو فاذهب،أو فاسمع ، حنث ثَمَّ ، لأنه كلمه بعد يمينه . إلا أن ينوي أن لا يكلم كلاماً منفصلا، ويحتمل أن لا يحنث وإن أطلق ، لأن إتيانه بكلام متصل يدل على قصده الكلام المنفصل.وإن كلم إنساناً ليَسمع المحلوف عليه ، حنث، نص عليه، لأن ذلك تكليم له في المعنى . قال الشاعر : إياكِ أعني فاسمعي يا جارة

وإن ناداه بحيث يسمع ، فلم يسمع ، حنث . نص عليه، لأنه أراد تكليمه بما لفظ به . وإن زجره ، فقال : تنح ، أو اسكت . أو سمعه يتكلم ، فقال : على الكاذب لعنة الله ، حنث ، لأنه كلمه . وإن سلّم عليه، أو على جماعة هو فيهم يقصده معهم ، حنث ، لأنه كلمه . وإن قصدهم دونه ، لم يحنث ، لأن اللفظ

العام يصح استعماله في الخصوص. وإن أطلق ، حنث ، لأن العام يحمل على عمومه ما لم يخصه مخصص . ويحتمل أن لا يحنث ، لأنه يصلح للبعض ، فلا يحنث بالاحتمال . وإن كاتبه ، أو راسله ، ففيه روايتان . إحداهما : يحنث ، لقوله تعالى : (وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً ، أو من وراء حجاب ، أو يرسل رسولاً) الشورى:٥١فاستثنى ذلك من التكليم . ولأن ظاهر حاله قصد هجرانه ، فتحمل يمينه عليه . والثانية : لا يحنث ، لأنه ليس بتكليم ، ولهذا صح نفيه ، إلا أن ينويه ، أو يكون سبب يمينه يقتضي مقاطعته وجفاءه . وفي الإشارة وجهان ، بناء على الرسالة . فإن ناداه وهو غائب ، أو ميت ، أو أصم ، أو مغمى عليه ، لم يحنث ، لأنه ليس بتكليم له . وقال أبو بكر : يحنث بتكليم الميت ، لأن النبي ﷺ كلمهم . والأول أصح . لأنه قد بطلت حواسه ، وذهبت نفسه ، وتكليم رسول الله ﷺ لهم ، من خصائصه ، فلا يقاس عليه . وإن حلف ، لا يتكلم ، فقرأ ، أوسبح ، لم يحنث ، لقوله تعالى : (آيتك ألاّ تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والإبكار) آل عمران :٤١وقال النبي ﷺ : « إن الله قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة » رواه أحمد. فإن حلف على ترك كلامه أياماً متتابعة ، دخلت الليالي التي بين الأيام في يمينه ، لأن الله تعالى : جعل آية زكريا ترك الكلام في الأيام ، فدخلت الليالي فيه .

فصل

فإن حلف على غريمه : لا افترقنا حتى أستوفي حقي منك ، فهرب منه ، حنث ، لأن يمينه تقتضي ألا يحصل بينهما فرقـــة وقد حصلت . وإن حلف: لا فارقتك ، فهرب منه ، لم يحنث ، لأن اليمين على فعل نفسه ، ولم توجـــد المفارقة إلا من غريمه . وعنه : يحنث ، كما ذكرنا في التي قبلها ، وإن فارقه الغريم بإذنه ، أو قدر على منعه من الهرب فلم يفعل ، حنث ، لأن معنى يمينه لألزمنك ولم يلزمـــه اختياراً وإن أحاله ففارقه ، حنث ، لأنه فارقه قبل استيفاء حقه . فإن ظن أنه قد بر خرج على الوجهين في الجاهل . وإن قضاه عن حقه من غير جنسه ، ففارقه ، فقال ابن حامد : لا يحنث ، لأنه وصل إلى حقه من غريمه . وقال القاضي : إن كان لفظه : لا فارقتك ، ولي قبلك حق ، لم يحنث ، لأنه لم يبق له قبله حق . وإن قال : حتى أستوفي حقي منك ، حنث ، لأن يمينه على نفس الحق ، فإن فلسه الحاكم ، وألزمه فراقه ، فهو كالمكره . وإن لم يلزمـــه فراقه ، ففارقه ، حنث ، لأنه فارقه اختياراً ، وإن أبرأه ، ثم فارقه وكان لفظه: لا فارقتك ، ولي قبلك حق ، لم يحنث. وإن قال: حـــتى أستوفي حقي منك ، حنث. والفراق : ما عده الناس فراقاً ، كالفرقة في البيع ، وغيره .

فصل

ومن حلف ليضربنّه عشرة أسواط ، فجمعها ، وضربه بها ضربة واحدة، لم يبر ، لأن السوط أقيم مقام المصدر ، تقديره: عشر ضربات بسوط ، ولذلك لم يلزمه الضرب بعشرة أسواط ، ولا يبر إلا بضرب يؤلم ، لأن هذا في العرف يقصد به التأليم ، فانصرفت اليمين إليه ، كما لو صرح به . فإن مات المحلوف عليه قبل ضربه ، أو حلف ليشربن ماءً ، فتبدد ، أو مات الحالف بعد إمكان الفعل ، حنث ، لأنه فاته المحلوف عليه بعد إمكانه ، فحنث ، كما لو حلف ليحجنّ العام ففاته الحج ، وإن تلف المحلوف عليه قبل الإمكان ، حنث لما ذكرنا . ويتخرج ألا يحنث ، لأنه عجز بغير فعله ، أشبه المكره . وإن حلف ليضربنه في غد ، فمات العبد اليوم ، ففيه الوجهان . وإن مات الحالف اليوم ، فلا حنث عليه ، لأنه لم يفته فعله في وقته إلا بعد خروجه عن أهلية التكليف . وإن ضربه اليوم لم يبر . وقال القاضي : يبر كما لو حلف ليقضينه حقه غداً ، فقضاه اليوم . والأول أصح ، لأنه لم يفعل المحلوف في وقته ، أشبه ما لو حلف ليصومن يوم الخميس ، فصام الأربعاء . ويفارق قضاء الحق ، لأنه يراد به ألا يتجاوز الوقت . وإن لم يبين وقت الضرب ، ولم ينوه ، لم يحنث حتى يموت أحدهما ، لأنه لا يفوته المحلوف عليه إلا به ، بدليل قوله تعالى : (قل بلى وربي لتأتينّكم) سبأ : ٣ . وهو حق وصدق ولم يأت بعدُ .

فصل

إذا حلف ليفعلنّ شيئاً، لم يبر إلا بفعل جميعه . وإن حلف لا يفعله ، ففعل بعضه ، ففيه روايتان . إحداهما : لا يحنث ، لأنه لا يبر بفعل البعض ، فلا يحنث بفعله ، كما لو نوى الجميع . والثانية : يحنث ، لأن اليمين على الترك تقتضي المنع من فعله ، فاقتضت المنع من فعل البعض ، كالنهي ، واليمين على الفعل يقتضي فعل الكل ، كالأمر ، وإذا حلف لا يأكل رغيفاً ، فأكل بعضه ، أو لا يكلم زيداً وعمراً ، فكلم أحدهما ، أو لا يدخل داراً ، فأدخل بعض جسده ، ففيه الروايتان . وإن حلف لا يلبس ثوباً اشتراه زيد ، أو نسجه ، أو خاطه ، أو من غزل امرأته ، أو لا يدخل داره ، فلبس ثوباً اشتراه زيد وبكر ، أو خاطاه ، أو نسجاه ، او فيه من غزل امرأته ، أو دخل داراً لهما ، ففيه وجهان بناء على الروايتين ، وإن حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد ، فأكل طعاماً اشترياه ، حنث ، لأن زيداً اشترى نصفه وقد أكله ، بخلاف الثوب الذي اشترياه ، فإن الاسم لجميعه ، ونصفه ليس بثوب ، ونصف الطعام طعام . ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزل امرأته ، فلبس ثوباً فيه من غزلها ، حنث ، لأنه لبس من غزلها . ولو اشترى زيد طعاماً فخلطه بطعام آخر ، فأكل الحالف أكثر مما اشتراه الآخر ، حنث ، لأنهُ أكل مما اشتراه زيد . وإن أكل بقدره،

أو دونه ، ففيه وجهان . أحدهما : يحنث ، لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه أحدهما مما اشتراه الآخر ، فيحنث ظاهراً . والآخر : لا يحنث ، لأنه يحتمل أن يكون المأكول مما اشتراه غيره ، فلا يحنث بالشك . وإن اشترى زيد نصفه مشاعاً ، واشترى الآخر باقيه ، فأكل منه ، حنث ، لأن كل جزء فيه من شراء زيد . وإن أكل طعاماً اشتراه زيد لغيره ، حنث، لأنه فعل المحلوف عليه . وإن اشتراه زيد ، ثم باع نصفه ، فأكل منه ، حنث أيضاً . ومن نوى بيمينه الجميع ، أو البعض ، أو لفظ به ، أو دلت القرينة عليه ، تقيدت يمينه بذلك وجهاً واحداً . فلو قال : والله لا أكلت هذا الطعام كله ، أو: لا صمت هذا الشهر جميعه ، ونوى ذلك بقلبه ، لم يحنث إلا بفعل الجميع . وإن حلف لا شربت ماء هذا النهر ، ولا أكلت التمر ، ولا كلمت الرجال ، حنث بفعل البعض رواية واحدة ، لأن فعل الجميع ممتنع بغير يمينه. ولو حلف ليفعلن ذلك ، برّ بفعل بعضه . وإذا حلف لا يشرب ماء النهر ، فغرف منه بإناء ، وشرب أو كرع فيه ، حنث، لأنه شرب منه . وإن شرب من نهر يأخذ منه ، ففيه احتمالان . أحدهما : يحنث ، لأنه منه ، أشبه ما في الإناء . والثاني : أنه إن زال عنه الاسم ، لم يحنث ، لأنه زال اسمه ، فأشبه من يحلف: لا يأكل رطباً ، فأكل تمراً .

فصل

وإن حلف لا يفعل شيئين ، ففعل أحدهما ، ففيه الروايتان . ويحتمل أن يفرق بين اليمين بالله ، والطلاق ، لأن اليمين بالطلاق تعليق على شرط ، وما علّق على شرط لا يوجد قبل تمامـــه ، وما علق على الشرطين،لا يوجدعند أحدهما ، ولهذا إذا قال لزوجتيه : إذا حضتما فأنتما طالقتان، فحاضت إحداهما، لم تطلق واحدة منهما. ولو قال : إن كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق ،أوإن كلمتك ، فـدخلت دارك ، أو: ثم دخلت دارك ، لم يحنث بفعـل أحدهما وجهاً واحداً .

فصل

ومن حلف لا يفعل شيئاً ، فوكّل من يفعـــله حنث ، لأن الفعل يطلق على الموكل فيـه ، والآمر به ، فيحنث به ، كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه .

باب النذر

وهو أن يقول : لله عليّ أن أفعل كذا ، أو : إن رزقني الله مالاً ، لأتصدقنّ ، أو: فعليّ صوم شهر، لقوله تعالى:(ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدّقنّ ولنكوننّ من الصالحين. فلما آتاهم من فضله بخلوا به) التوبة : ٧٥ وقال ابن عمر في الرجل يقول : عليّ المشي إلى الكعبة : هذا نذر ، فليمش . وهو سبعة أقسام. أحدها : نذر اللجاج ، والغضب ، وهو الذي يخرج مخرج اليمين للمنع من شيء ، أو الحث عليه ، كقوله : إن دخلت الدار ، فلله عليّ الحج ، أو صوم سنة ، أو عتق عبدي ، أو صدقة مالي ، فهذا يمين مخيّر الناذر بين فعله ، وبين كفارة يمين ، لما روى عمران بن حصين قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول:« لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين». رواه سعيد في «سننه». وعن أحمد : أنه تتعين الكفارة ، ولا يجزئه غيرها ، للخبر . والأول ظاهر المذهب ، لأنه يمين ، فيخيّر فيها بين الأمرين ، كاليمين بالله تعالى . ولأن هذا أجمع للصفتين ، فيخرج عن العهد بكل حال منها . وإن قال : إن فعلت كذا ، فعبدي حر ، ففعله ، عتق العبد ، لأن العتق يصح تعليقه بالشرط ، فأشبه الطلاق .

فصل

القسم الثاني : النذر المبهم ، مثل أن يقول : لله عليَّ نذر ، فيجب كفارة يمين ، لما روى عقبة بن عامر ، أن رسول الله ﷺ قال : « كفارة النذر - إذا لم يُسَمِّ - كفارة يمين » . قال الترمذي : هذا حديث صحيح .

فصل

القسم الثالث : نذر المباح ، كنذر لبس ثوبه ، وأكل طعامه ، وطلاق زوجته ، فيتخيّر بين الوفاء به وكفارة يمين ، لقول النبي ﷺ : « لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله » . رواه أبو داود . فإن لم يف ، فعليه كفارة ، لما روت عائشة ، أن رسول الله قال : « لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين » رواه أبو داود . وإذا وجبت الكفارة في المعصية ، ففي المباح أولى . وإن وفى به، أجزأه، لما روي أن امرأة قالت: يا رسول الله إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ، فقال رسول الله ﷺ : « أوفي بنذركِ » . رواه سعيد . ويتخرج أن لا كفارة فيه ، لأنه لو نذر الاعتكاف ، أو الصلاة في موضع بعينه ، جازله الاعتكاف في غيره ، ولا كفارة عليه . وقد روى ابن عباس قال : بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم ، فسأل عنه ، فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ، ولا يستظل ، ولا يتكلم ، ويصوم ، فقال النبي ﷺ :

« مروه فليجلس ، وليستظل ، وليتكلم ، وليتم صومه » رواه البخاري . ولم يأمره بكفارة . فإن جمع بين مباح ومندوب ، لزمه الوفاء بالمشروع ، وحكمه في المباح ، كما لو انفرد ، ولحديث أبي إسرائيل . وإن تضمن خصالا كثيرة ، أجزأته كفارة واحدة ، كاليمين . وإن نذر مكروهاً ، كره له الوفاء به، وإن وفى به أجزأه .

فصل

القسم الرابع : نذر المعصية ، كنذر شرب الخمر ، وقتل النفس المحرمة ، وظلم الناس ، فلا يحل الوفاء به ، ويوجب كفارة يمين ، لحديث عائشة ، ولما روى عمران بن حصين قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « النذر نذران، فما كان من نذر في طاعة الله ، فذلك لله وفيه الوفاء ، وما كان من نذر في معصية الله ، فلا وفاء فيه ، ويكفّره ما يكفّر اليمين » رواه الجوزجاني . ولأن النذر ، كاليمين ، واليمين على المعصية توجب الكفارة ، فكذلك النذر . وعن أحمد : ما يدل على أنه لا كفارة فيه ، لحديث أبي إسرائيل ، ولقول النبي ﷺ : « ليس على الرجل نذر فيما لا يملك » متفق عليه . وفي لفظ : « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم . ولأنه نذر غير منعقد ، فلم يوجب شيئاً ، كيمين اللغو . وسواء كان النذر مطلقاً ، أو معلقاً بشرط . وإن نذر ذبح ولده ، ففيه روايتان . إحداهما : لا يوجب كفارة ، لأنه نذر معصية ،

فأشبه نذر قتل أخيه . والثانية : عليه ذبح كبش ، لأن الله تعالى أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ولده ، فخرج عن عهدة الأمر بذبح كبش ، فكذا نذر الآدمي يخرج عن عهدته بكبش ، لأنه يقتضي الإكرام ،كالأمر . فإذا ذبحه ، فرقه على المساكين ، لأن ماوجب كفارةً ، فرق على المساكين ، كسائر الكفارات . وإن نذرت المرأة ، صوم يوم حيضها ، أو نفاسها ، أو صوم يوم العيد ، فهو نذر معصية موجبة كفارة ، كشرب الخمر . وإن نذرت صوم يوم الخميس ، فصادف حيضها ، أو يوم العيد ، لم تصمه ، وعليها القضاء ، لأنها إنما قصدت الطاعة في محل يحتمل الطاعة ، وهل تلزمها الكفارة مع القضاء ؟ فيه وجهان . أحدهما : يلزمها لإخلالها بالمنذور في وقته، فأشبه ما لو حلفت على ذلك . والثاني : لا كفارة عليها ، لأن المنذور محمول على المشروع.ولو أفطرت في رمضان لحيض ، أو مرض ، لم يلزمها إلا القضاء ، فكذلك هنا . ويتخرج أن لا يلزمها إلا الكفارة ،كالتي قبلها . وإن نذر فعل طاعة على صفة محرمة ، أو مكروهة ، كنذر المرأة الحج حاسرة ، وجب فعل الطاعة . وفي الكفارة لترك المعصية والمكروه وجهان . أحدهما : يجب، لما روى عقبة بن علمر قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية غير مختمرة ، فذكر عقبة ذلك لرسول الله فقال : « مر أختك فلتركب ، ولتختمر ، ولتصم ثلاثة أيام » رواه الترمذي . والثاني : لا كفارة عليه ، لما ذكرنا . وإن نذر أن يطوف على أربع ،

فقياس المذهب ، أن يطوف طوافاً واحداً . وفي الكفارة وجهان .
والمنصوص عن أحمد : أنه يطوف طوافين ، لما روي عن ابن عباس أنه قال ذلك. وروي أيضاً عن النبي ﷺ ، أخرجه الدارقطني في « سننه » .

فصل

القسم الخامس : نذر الواجب كنذر صوم رمضان ، وصلاة الفرض ، فقال أصحابنا : لا يوجب شيئاً ، لأنه التزام للازم ، فلم يصح لاستحالته ، كنذر المحال . وقياس المذهب ، أنه ينعقد موجباً للكفارة إن تركه ، كنذر المباح ، لأن النذر كاليمين .

فصل

وإن نذر صوم يوم يقدم فلان ، فصادف رمضان ، فحكمه حكم ما لو صادف يوم العيد . وقال الخرقي : يجزئه صيامه لرمضان ونذره ، لأنه قد فعل الصيام .

فصل

القسم السادس : نذر المستحيل ، كصوم أمس ، فلا ينعقد ، لأنه لايتصور انعقاده ، والوفاء به ، فأشبه اليمين على المستحيل . ويحتمل أن يوجب الكفارة ، كيمين الغموس .

فصل

القسم السابع : نذر الطاعة تبرراً ، فيلزم الوفاء به . سواء نذره مطلقاً ، مثل أن يقول : عليّ صوم يوم ، أو علقه على شرط ، مثل أن يقول : إن شفاني الله من مرضي ، فلله عليّ صدقة درهم ، فإذا وجد شرطه ، لزمه مانذر . سواء كان للمنذور أصل في الوجوب ، كالصلاة ، والصوم ، أو لم يكن له أصل في الوجوب ، كالاعتكاف ، لما روت عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من نذر أن يطيع الله ، فليطعه ، ومن نذر أن يعصي الله ، فلا يعصه » . رواه البخاري . وإن نذر الصدقة بجميع ماله ، أجزأته الصدقة بثلثه ، لما روى كعب بن مالك قال : قلت: يارسول الله ، إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ، فقال رسول الله ﷺ : « يجزئك الثلث » . رواه أبو داود . وفي لفظ : « أمسك عليك مالك » . متفق عليه . ولأن الصدقة بجميع المال مكروهة ، بدليل أن النبي ﷺ ، نهى عنها كعباً ، وأبا لبابة ، ولا ينهى عن القرب . فإن نذر الصدقة بعين ، وكان المعين يستغرق ماله ، فهي كالتي قبلها . وإن كان بعض ماله ، ففيه روايتان . إحداهما : تجزئه الصدقة بثلثه ، لأنه مالٌ نذر الصدقة به ، فأشبه جميع المال . والثانية : تلزمه الصدقة بجميعه ، لحديث عائشة رضي الله عنها ، والقياس على سائر المنذورات ،

ويحتمل أنه إن كان الثلث فما دونه ، لزمه . وإن كان أكثر ، أخرج ثلث المال ، لأنه حكم اعتبر فيه ثلث المال ، فكان حكمه ما ذكرنا ، كالوصية .

فصل

ومن نذر صياماً ، ولم يسم عدداً ، ولم ينوه ، لزمه صوم يوم ، لأنه أقل صوم يصح في الشرع . وإن نذر صلاة ، ففيه روايتان . إحداهما : يجزئه ركعة ، لأن الوتر ركعة مشروعة . والثانية : لا يجزئه إلا ركعتان ، لأن الركعة لا تجزىء في الفرض ، فلا تجزىء في النذر ، كالسجدة . وإن نذر عتق رقبة ، فهي التي تجزىء عن الواجب ، لأن المطلق يحمل على المعهود في الشرع ، وذلك هو الواجب في الكفارة . وإن نذر هدياً ، لم يجزئه إلا مايجزىء في الأضحية كذلك . وعليه إيصاله إلى فقراء الحرم ، لأن إطلاق الهدي يقتضي ذلك. قال الله تعالى:(هدياً بالغ الكعبة) المائدة: ٩٥.وإن نذر المشي إلى بيت الله الحرام ، أو إتيانه ، لزمه المشي في حج أو عمرة،لأن المشي إلى البيت المعهود شرعاً هو المشي في أحد النسكين،فحمل النذر المطلق عليه ،ويلزمه المشي من دويرة أهله كذلك،وإن نذر المشي إلى البلد الحرام،أو بقعة منه،فهو كنذر المشي إلى البيت الحرام، لأن الحرم كله محل النسك،ولذلك صح إحرام المكي بالحج منه.وإن نذر المشي إلى غير الحرم،كعرفة وغيرها،لم يلزمه، وكان كنذر المباح، وكذلك إن نذر إتيان مسجد من مساجد الحل ، لم يلزمه إلا مسجد رسول الله ﷺ ، والمسجد الأقصى،فإنه يلزمه إتيانهما ، لقول رسول الله ﷺ : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد

المسجد الحرام ، والمسجد الأقصى ، ومسجدي هذا » متفق عليه . ويلزمه صلاة ركعتين فيها ، لأن القصد بنذره القربة ، ولا يحصل إلا بالصلاة ، فتضمنها نذره ، كتضمن نذر المشي إلى المسجد الحرام أحد النسكين . وإن نذر الصلاة في مسجد ،فهو كنذر إتيانه، إلا أنه تلزمه الصلاة دون الإتيان ، في غير المساجد الثلاثة ، وتجزىء الصلاة في المسجد الحرام ، عن الصلاة في المسجدين الآخرين . والصلاة في مسجد النبي ﷺ عن الصلاة في المسجد الأقصى ، لما ذكرنا في الاعتكاف .

فصل

ومن عين بنذره ، أو بنيته شيئاً من عدد الصيام ، أو الصلاة ، أو الهدي، أو الرقاب ، أجزأه ماعينه، صغيراً كان أو كبيراً ،صحيحاً أو معيباً ، مما يجزىء في الواجب ، ومما لا يجزىء ، لأن الوجوب ثبت بقوله ، فيجب أن تتبع فيه صفته ، كأوامر الشرع . وعنه : فيمن قال : إن قدم فلان لأتصدقن بمال هو في نفسه مال ، يخرج ما شاء . وهذا يدل على أنه ، إنما يلزمه ما لفظ به دون ما نواه ، لأن النذر باللفظ دون النية ، والأول أولى ، لأنه نوى بلفظه مايحتمله فتقيد به ، كاليمين . فإن عين الهدي بغير الحيوان ، جاز ، ويتصدق به ، أو بثمنه على مساكين الحرم ، لأنه محل الهدي . وإن نذر هدي مالا ينقل ، كالدر ، ونحوه ، بيع ، وتصدق بثمنه . وإن عين نذر الهدي بموضع غير

الحرم ، لزمه ما عينه ، ويتصدق به على فقراء ذلك الموضع إن لم يتضمن معصية ، لما روي : أن رجلا نذر على عهد النبي ﷺ ، أن ينحر إبلاً ببوانة ، فأتى النبي ﷺ. فقال النبي ﷺ : « أكان فيها وثن من أوثان الجاهلية ؟ » قالوا : لا ، قال : « هل كان فيها عيد من أعيادهم ؟ » قالوا : لا ، قال رسول الله ﷺ : « أوف بنذرك » رواه أبو داود . ولأن معهود الشرع تفرقة اللحم بالمكان الذي نذر الذبح به ، فكأنه نذر تفرقة اللحم على فقراء أهله .

فصل

إذا نذر صيام ثلاثين يوماً ، لم يلزمه التتابع . نص عليه . لأن لفظه لا يقتضي التتابع . وعنه فيمن نذر صيام عشرة أيام : يلزمه التتابع ، لأن الصيام الواجب بأصل الشرع متتابع . والأول أولى وهذا محمول على من نوى التتابع أو شرطه ، لما ذكرناه . وإن نذر صيام شهر ، ففيه روايتان . إحداهما : لا يلزمه التتابع ، لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين ، وعلى ثلاثين يوماً ، فلا يلزمه ما بين الهلالين ، فصار كنذر ثلاثين يوماً . والثانية : يلزمه التتابع ، لأن الشهر اسم لأيام متتابعة . فإن صام ما بين الهلالين ، أجزأه ، تاماً كان أو ناقصاً ، لأنه شهر . وإن بدأ من أثناء شهر ، لزمه ثلاثون يوماً ، لأن الشهر العددي ثلاثون يوماً . وإن نذر صيام أشهر متتابعة ، فبدأ من أول شهر ، صامهن بالأهلة . وإن بدأ من أثناء شهر ، صام شهراً بالعدد ، وباقيها بالأهلة ،

لما ذكرنا في صوم الظهار . فإن أفطر في الصيام المتتابع لغير عذر ، لزمه الاستئناف ، لأنه أمكنه الاتيان بالمنذور على صفته ، فلزمه ، كحال الابتداء .
وإن أفطر لعذر يوجب الفطر ، كالمرض المخوف ، والحيض ، خيّر بين الاستئناف ، لأنه يجزئه مع عدم العذر ، فمع العذر أولى ، وبين البناء والتكفير ، لأن الفطر لعذر لا يقتضي التتابع حكماً ، بدليل فطر المظاهر في الشهرين لعذر ، ويكفر لترك صفة النذر ، لأن النذر كاليمين . وإن أفطر لعذر يبيح الفطر ، كالسفر ، ففيه وجهان . أحدهما : يقطع التتابع ، لأنه أفطر باختياره ، أشبه غير المعذور . والثاني : لا يقطعه ، لأنه عذر للفطر في رمضان ، فأشبه المرض . فأما إن نذر صوم شهر بعينه ، فأفطر لغير عذر ، ففيه روايتان . إحداهما : يلزمه الاستئناف ، لأنه صوم يجب متتابعاً ، أشبه المنذور متتابعاً . والثانية : لا يلزمه وجوب التتابع من جهة الوقت ، لا للنذر ، فلم يبطله الفطر ، كشهر رمضان . وإن أفطر لعذر ، بنى ، وعليه كفارة في الموضعين ، لتركه صفة نذره . وعنه : لا تجب الكفارة مع العذر ، لأنه تركه بأمر الشرع ، فلم يلزمه كفارة ، كما لو نذر الصدقة بجميع ماله ، وتصدق بثلثه .

فصل

وإن نذر صيام سنة معينة ، لم يدخل في نذره رمضان ، ويوما العيدين ، لأنه لا يقبل الصوم عن النذر ، فلم يدخل في نذره ، كالليل . وفي أيام التشريق روايتان . وإن نذر صوم سنة ، فهل يلزمه سنة متتابعة ؟ فيه روايتان على ما ذكرنا في الشهر . فإن قلنا : يلزمه التتابع ، فحكمها حكم المعينة . وإن قلنا : لا يلزمه التتابع ، لزمه اثنا عشر شهراً بالأهلة، إلا أن يبتدىء صوم شهر من أثنائه ، أو لا يوالي بينه ، فيلزمه ثلاثون يوماً ، فإن صام سنة متوالية، قضى عن شهر رمضان ، ويومي العيدين .

فصل

وإن نذر صوم يوم يقدم فلان ، فقدم ليلاً ، لم يلزمه شيء ، لأنه لم يتحقق شرطه ، فلم يجب نذره . وإن قدم نهاراً ، لم يخل من ثلاثة أحوال .

أحدها : قدم والناذر مفطر ، ففيه روايتان ، إحداهما : لا يلزمه شيء ، لأنه قدم في وقت لا يصح صومه شرعاً ، أشبه ما لو قدم ليلاً . والثانية : يلزمه القضاء والكفارة ، لأن علق نذره بزمن مستقبل ولم يف به ، فلزمه القضاء والكفارة، كما لو نذر صوم يوم الخميس فأفطره.

الثاني : قدم والناذر صائم من رمضان ، أو فرضاً غيره ، ففيه روايتان .

إحداهما : يجزئه صومه عنها ، لأنه نذر صومه وقد وفى به . والثانية : حكمه حكم من أفطره ، لأنه لم يصمه عن نذره .

الثالث : قدم والناذر صائم تطوعاً ، أو ممسك ، ففيه وجهان . أحدهما : يتم صومه ، ويجزئه ، لأن سبب الوجوب وجد في أثنائه قبل فطره ، فأشبه ما لو قال : لله عليّ صوم بقية يومي . والثاني : يلزمه القضاء والكفارة ، لأنه صوم واجب ، فلم يصح بنية من النهار ، كالقضاء .

فصل

وإذا نذر الحج العام ، وعليه حجة الإسلام ، ففيه روايتان . إحداهما: يجزئه الحج عنها . والثانية : يلزمه حجة أخرى ، أصلها إذا نذر صوم يوم ، فوافق يوماً من رمضان .

فصل

وإذا عجز عن الوفاء بالنذر ، لم يخل من خمسة أحوال .

أحدها : أن يعجز عجزاً لا يرجى زواله ، لكبر ، أو مرض غير مرجو الزوال أو غيره ، فعليه كفارة يمين لا غير ، لما روى عقبة بن عامر قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية ، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ ، فاستفتيته ، فقال : « لتمش ، ولتركب » . متفق عليه . ولأن النذر كاليمين إلا فيما لا يطيق . قال ابن عباس : من نذر نذراً

لا يطيقه، فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً يطيقه ، فليف لله بما نذر . وسواء كان عاجزاً وقت النذر ، أو تجدد العجز ، لأنهما سواء في فوات النذر . وعن أحمد فيمن نذر صوماً ، فعجز عنه لكبر ، أو مرض لا يرجى برؤه: أنه يطعم عن كل يوم مسكيناً . اختاره الخرقي ، لأنه صوم وجد سبب إيجابه عيناً ، فأشبه صوم رمضان . والأول أقيس .

الثاني : أن يعجز عجزاً مرجو الزوال نحو المرض . فإن كان النذر غير موقت ، أخره حتى يزول العارض ، ثم يأتي به . وإن كان موقتاً ، كصوم شهر معين . فإذا زال العجز ، قضاه ، لأنه صوم واجب يلزمه قضاؤه كرمضان، وعليه كفارة يمين ، لأن النذر كاليمين . وعنه : لا كفارة عليه ، لأن المنذور محمول على المشروع ، ولو أفطر في رمضان لعذر ، لم يلزمه كفارة ، كذا هاهنا .

الثالث : أن يمنعه الشرع من الوفاء بنذره ، مثل أن يصادف عيداً ، أو حيضاً ، ففيه وجهان . بناء على الروايتين فيما قبلها . وإن صادف أيام التشريق، فكذلك في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى ، يصح صيامها للفرض ، لما ذكرنا في صيامها عن دم المتعة، وإن صادف رمضان، لم يجزىء صومه عن النذر، وكان حكمه كما لو صادف يوم العيد . وقال الخرقي : يجزئه صيامه لرمضان ، ونذره، وقد ذكر ذلك.

الرابع : أن يصادفه النذر مجنوناً ، فلا شيء عليه ، لأنه خرج عن أهلية التكليف قبل وقت النذر ، أشبه ما لو فاته .

الخامس : أن يموت . فإن كان ذلك قبل وقت النذر ، فلا شيء عليه ، لأنه خرج عن أهلية التكليف . وإن كان بعده ، أو كان النذر غير موقت ، فعل ذلك وليه ، لما روت عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ قال : « من مات وعليه صيام ، صام عنه وليه » متفق عليه . وعن ابن عباس قال : أتى رجل النبي ﷺ فقال : إن أختي نذرت أن تحج ، وإنها ماتت ، فقال له النبي ﷺ : : لو كان عليها دين ، أكنت قاضيه » ؟ قال : نعم . قال : « فاقض الله ، فهو أحق بالقضاء » . رواه البخاري . فثبت القضاء للصوم ، والحج بالنص . وقسنا عليه غيره للمعنى المشترك بينهما . وفي الصلاة روايتان . إحداهما : تقضى عنه ، لما ذكرناه . والثانية : لا تقضى ، لأنها لا تدخلها نيابة ، ولا كفارة ، فلم تقض عنه ، كحالة الحياة ، وكل موضع قلنا : يقضي عنه الولي ، فإنه على سبيل الندب ، لا الوجوب ، لأن قضاء دينه لا يجب على وليه ، فكذلك النذر المشبه به .



كتاب الأقضية

القضاء فرض على الكفاية ، بدليل قول الله تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) المائدة : ٤٩ . ولأن النبي ﷺ حكم بين الناس ، وبعث علياً إلى اليمن للقضاء ، وحكم الخلفاء الراشدون ، وولوا القضاة في الأمصار ، ولأن الظلم في الطباع ، فيحتاج إلى حاكم ينصف المظلوم ، فوجب نصبه . فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحداً ، تعين عليه ، فإن امتنع أجبر عليه ، لأن الكفاية لا تحصل إلا به . وعن أحمد : أنه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟ قال : لا يأثم . وهذا يدل على أنه لا يجب عليه الدخول فيه ، لأن عليه في التولي خطراً وغرراً ، فإن النبي ﷺ قال : « من جعل قاضياً ، فقد ذبح بغير سكين » . رواه الترمذي وقال : حديث حسن . فلم يلزمه الإضرار بنفسه ، لنفع غيره ، فعلى هذا القول يكره له طلبه ، لما فيه من الخطر . ولأن السلف كانوا يأبون القضاء أشد الإباء ، ويفرون منه . وإن طلب ، فالأولى أن لا يدخل فيه ، لأنه أسلم له . وقال ابن حامد : إن كان خاملاً ، إذا ولّي ، نشر علمه ، فالأفضل الدخول فيه ، لما يحصل من نشر العلم . وإن كان

ينشر علمه بغير ولاية ، فالأفضل أن لا يدخل فيه ، لأن الاشتغال بنشر العلم مع السلامة أفضل . فأما من يوجد غيره ممن يصلح للقضاء ، فلا يجب عليه الدخول فيه ، ويكره له طلبه ، لما روى أنس أن النبي ﷺ قال : « من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل إلى نفسه . ومن أكره عليه ، أنزل الله عليه ملكاً يسدده » . قال الترمذي : هذا حديث حسن . وإن طلب ، فالأفضل له الامتناع إلا على قول ابن حامد على التفصيل الماضي . وأما من لا يحسن القضاء ، فيحرم عليه الدخول فيه ، لأن النبي ﷺ قال : «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة ، واثنان في النار » إلى قوله : « ورجل قضى بين الناس بجهل فهو في النار » . رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه .

فصل

ويجوز للقاضي أخذ الرزق للحاجة ، لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه ، لما ولّي الخلافة ، أخذ الذراع ، وخرج إلى السوق ، فقيل له : لا يسعك هذا ، فقال : ما كنت لأدع أهلي ، يضيعون من أجلكم ، ففرضوا له كل يوم درهمين . وبعث عمر رضي الله عنه إلى الكوفة عمار بن ياسر والياً ، وابن مسعود قاضياً ، وعثمان بن حنيف ماسحاً ، وفرض لهم كل يوم شاة ، نصفها لعمار ، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان . وكتب إلى معاذ، وأبي عبيدة إلى الشام : أن انظروا رجالاً من صالحي من قبلكم ، فاستعملوهم على القضاء ،

وارزقوهم وأوسعوا عليهم من مال الله . فأما مع عدم الحاجة ، ففيه وجهان . أحدهما : الجواز ، لما ذكرنا ، ولأنه يجوز للعامل الأخذ على العمالة مع الغنى ، فكذلك القضاء . والثاني : لا يجوز ، لأنه يختص أن يكون فاعله ، من أهل القربة ، فلم يجز أخذ الأجرة عليه ، كالصلاة . قال أحمد : ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجراً ، وإن كان ، فبقدر شغله ، مثل ولي اليتيم . وإذا قلنا : يجوز أخذ الرزق ، فلم يجعل له شيء ، فقال : لا أقضي بينكما إلا بجعل ، جاز .

فصل

ويشترط للقاضي عشرة أشياء : أن يكون مسلماً ، عاقلاً ، عدلاً ، بالغاً ، لأن هذه شروط الشهادة ، فأولى أن تشترط للقضاء .

الخامس : الذكورية ، فلا يصح تولية المرأة ، لقول النبي ﷺ : «لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة » رواه البخاري . ولأن المرأة ناقصة العقل ، غير أهل لحضور [مجتمع] الرجال ، ومحافل الخصوم . ولا يصح تولية الخنثى ، لأنه لا يُعلم كونه ذكراً .

السادس : الحرية . فلا يصح تولية العبد ، لأنه منقوص برقه ، مشغول بحقوق سيده ، لا تقبل شهادته في جميع الأشياء ، فلم يكن أهلا للقضاء ، كالمرأة .

السابع : أن يكون متكلماً ، لينطق بالفصل بين الخصوم .

الثامن : أن يكون سميعاً ليسمع الدعوى،والإنكار،والبينة ،والإقرار.

التاسع : أن يكون بصيراً ، ليعرف المدعي من المدعى عليهِ ، والمقِر من المقَر له ، والشاهد من المشهود عليه .

العاشر : أن يكون مجتهداً ، وهو : العالم بطرق الأحكام ، لماروي أن النبي ﷺ قال : « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة ، واثنان في النار .فأما الذي في الجنة ، فرجل عرف الحق فقضى به ، فهو في الجنة. ورجل عرف الحق فلم يقض به،وجار في الحكم،فهو في النار.ورجل قضى للناس على جهل،فهو في النار». رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه. ولأنه إذا لم يجز أن يفتي الناس وهو لا يلزمهم الحكم ، فلئلا يقضي بينهم وهو يلزمهم الحكم أولى . ولا يشترط كونه كاتباً ، لأن النبي ﷺ سيد الحكّام ، وهو أمي . وقيل : يشترط ذلك ، ليعلم ما يكتبه كاتبه ، فيأمن تحريفه .

فصل

ينبغي أن يكون قوياً من غير عنف ، لئلا يطمع فيه الظالم ، فينبسط عليه . ليناً من غير ضعف ، لئلا يهابه صاحب الحق ، فلا يتمكن من استيفاء حجته بين يديه . حليماً ذا أناة ، وفطنة ، ويقظة ، لا يؤتى من غفلة، ولا يخدع لغرة. ذا ورع وعفّة ، ونزاهة ، وصدق . قال عليّ رضي الله عنه : لا ينبغي

للقاضي أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال : عفيف ، حليم ، عالم بما كان قبله ، يستشير ذوي الألباب ، لا يخاف في الله لومة لائم .

فصل

ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام ، أو من فوّض إليه الإمام ، لأنه من المصالح العظام ، فلم يصح إلا من جهة الإمام ، كعقد الذمة . ومِن شرْط صحة التولية ، معرفة المولّي للمولّى ، وأنه على صفة تصلح للقضاء . فإن كان يعرفه ، وإلا سأل عنه ، فإذا علم ذلك ولاّه .

وألفاظ التولية تنقسم إلى صريح وكناية ، فصريحها سبعة : ولّيتك الحكم ، وقلّدتك ، واستنبتك ، واستخلفتك ، ورددت إليك الحكم ، وفوّضت إليك ، وجعلت إليك ، فإذا أتى بواحدة منها واتصل بها القبول ، انعقدت الولاية .

وأما الكناية ، فهي أربعة : اعتمدت عليك في الحكم ، وعوّلت عليك ، ووكلْت إليك ، وأسندت إليك الحكم ، فلا تنعقد التولية بها حتى تقترن بها قرينة ، نحو : فاحكم فيما وكلْت إليك ، وانظر فيما أسندت إليك ، وتولّ فيما عوّلت عليك فيه ، لأن هذه الألفاظ تحتمل التولية وغيرها ، من كونه يأخذ برأيه ، وغير ذلك ، فلا تنصرف إلى التولية ، إلا بقرينة .

فصل

فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء ، فحكّماه ليحكم بينهما، جاز ، لما روى أبو شريح أنه قال : يارسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء ، أتوني ، فحكمت بينهم ، فرضي عليّ الفريقان، فقال رسول الله ﷺ : « ما أحسن هذا ». رواه النسائي. ولأن عمر وأبياً رضي الله عنهما، تحاكما إلى زيد بن ثابت . وتحاكم عثمان وطلحة ، إلى جبير بن مطعم . فإذا حكم بينهما ، لزم حكمه ، لأن من جاز حكمه ، لزم ، كقاضي الإمام . فإن رجع أحد الخصمين عن تحكيمه، قبل شروعه في الحكم ، فله ذلك ، لأنه إنما صار حكماً لرضاه به ، فاعتبر دوام الرضى . وإن رجع بعد شروعه فيه ، وقبل تمامه ، ففيه وجهان . أحدهما : له ذلك ، لأن الحكم لم يتم ، أشبه ما قبل الشروع . والثاني : ليس له ذلك ، لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما ، إذا رأى من الحكم مالا يوافقه ، رجع، فيبطل المقصود بذلك . واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم ، فقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد ، أن تحكيمه يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان ، قياساً على قاضي الإمام . وقال القاضي : يجوز حكمه في الأموال خاصة . فأما النكاح والقصاص ، وحد القذف ، فلا يجوز التحكيم فيها ، لأنها مبنية على الاحتياط، فيعتبر للحكم فيها قاضي الإمام ، كالحدود .

فصل

ويجوز أن يولّي في البلد الواحد قاضيين فأكثر ، على أن يحكم كل واحد منهم في موضع ، أو يجعل إلى أحدهما القضاء في حق ، وإلى الآخر في حق،أو إلى أحدهما في زمن ، وإلى الآخر في زمن آخر ، لأنه نيابة عن الإمام، فكان على حسب الاستنابة . وهل يجوز أن يجعل إليهما القضاء ، في مكان واحد وزمن واحد، وحق واحد ؟ فيه وجهان . أحدهما : يجوز ، لأنه نيابة ، فجاز جعلها إلى اثنين ،كالوكالة . والثاني : لا يجوز ، لأنهما قد يختلفان ، فتقف الحكومة .

فصل

ولا يجوز تقليده القضاء على أن يحكم بمذهب معين ، لقول الله تعالى : (فاحكم بين الناس بالحق) ص : ٢٦ . وإنما يظهر له الحق بالدليل ، فلا يتعين ذلك في مذهب بعينه . فإن قلد على هذا الشرط ، فسد الشرط . وفي فساد التولية وجهان ، بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

فصل

إذا ولاّه قاضياً في غير بلده ، كتب إليه العهدة بما ولاه ، لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم ، حين بعثه إلى اليمن . وروى حارثة بن مضرّب، أن عمر كتب إلى أهل الكوفة : أما بعد ، فإني بعثت إليكم عماراً أميراً ،

وعبد الله قاضياً وأميراً ، فاسمعوا لهما ، وأطيعوا ، فقد آثرتكم بهما . فإن كان البلد الذي ولاه بعيداً ، أشهد على التولية شاهدين ، لتثبت التولية بهما . وإن كان قريباً ، فإن شاء أشهد ، وإن شاء اكتفى بالاستفاضة ، لأنها تثبت الولاية . ويستحب للقاضي السؤال عن حال البلد الذي وليه ، ومن فيه من العلماء ، والأمناء ، لأنه لا بد له منهم ، فاستحب تقدم العلم بهم . ويستحب أن يدخل البلد يوم الخميس ، لأن النبي ﷺ ، كان يفعل ذلك . فإذا دخل ، قصد الجامع ، فصلى فيه ركعتين ، وأمر بجمع الناس ، فقرأ عليهم عهده ، ليعلموا التولية ، وما فوض إليه ، ويعِد الناس يوماً لجلوسه، ثم يصير إلى منزله. ويجعل منزله في وسط البلد إن أمكن ، ليتساووا في قربه .

فصل

وإن نهاه من ولاه عن الاستخلاف ، لم يكن له ذلك ، لأنه نائب فيتبع قول من استنابه . وإن لم ينهه ، جاز له الاستخلاف ، لأن الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين ، وإيصال الحق إلى مستحقه ، فجاز أن يليه بنفسه وبغيره . فإذا استخلف القاضي خليفة ، انعزل بموته ، وعزله ، لأنه نائبه ، فأشبه الوكيل . وإن ولّى الإمام قاضياً ، فهل ينعزل بموته وعزله ؟ فيه وجهان. أحدهما : ينعزل كذلك ، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لأعزلنّ أبا مريم ـ يعني: عن قضاء البصرة ـ وأولّي رجلا إذا رآه الفاجر فَرَقَه ، فعزله

وولّى كعب بن سوار . وولّى عليٌّ أبا الأسود ، ثم غزله،فقال : لم عزلتني وما خنت ولا جنيت ؟ فقال : إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين . والثاني : لا ينعزل ، لأنه عقده لمصلحة المسلمين ، فلم يملك عزله مع سداد حاله ، كما لو عقد الولي النكاح على موليته ، لم يملك فسخه . وإن اختل أحد الشروط ، بأن يفستق ، أو يختل عقله ، أو بصره، انفسخ بذلك ، لأنه فات الشرط،فانتفى المشروط ، كالصلاة .

فصل

وليس له أن يقضي ، ولا يولّي ، ولا يسمع البينة ، ولا يكاتب قاضياً في حكم في غير عمله ، ولا يعتد بذلك إن فعله ، لأنه لا ولاية له في غير عمله، أشبه سائر الرعية .

فصل

ولا يجوز له أن يحكم لنفسه ، لأنه لا يجوز أن يكون شاهداً لها ، ويتحاكم هو وخصمه إلى قاضٍ آخر . ويجوز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه، لأن عمر حاكم أبياً إلى زيد . وحاكم عثمانُ طلحةَ إلى جبير . ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا ، ولا لولده وإن سفل ، لأنه متهم في حقهما ، فلم يجز حكمه لهما ، كنفسه . وقال أبو بكر: يجوز حكمه لهما ، لأنهما من رعيته ، فجاز حكمه لهما ، كالأجانب . وإن اتفقت حكومة بين والديه ، أو ولديه ، أووالده

وولده ، فالحكم فيهما ، كما لو انفرد أحدهما ، لأن مامنع منه في حق أحدهما إذا كان خصمه أجنبياً ، منع منه إذا ساواه خصمه ، كالشهادة . ويجوز له استخلاف والده في أعماله ، لأن غاية مافيه أنهما يجريان مجراه .

فصل

ولا يجوز له أن يرتشي في الحكم ، لما روى عبد الله بن عمرو قال : لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي . قال الترمذي : هذا حديث صحيح. ولأنه أخذ مال على حرام ، فكان حراماً ، كمهر البغي . ولا يجوز له قبول الهدية ممن لم تجر عادته بها قبل الولاية ، لما روى أبو حميد قال : بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له : ابن اللتبية على الصدقة ، فقال : هذا لكم ، وهذا أهدي إليّ ، فقام النبي ﷺ على المنبر ، فقال : « ما بال العامل نبعثه فيقول : هذا لكم وهذا أهدي إلي، ألا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه شيء أم لا ؟ والذي نفس محمد بيده لا يبعث أحد منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ». متفق عليه . فدل على أن ما أهدي إليه مما كانت الولاية سبباً له محرّم عليه . فأما من كانت عادته الهدية إليه قبل الولاية ، فجائز قبولها ، لأن قول النبي ﷺ : « ألا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا ؟! » . يدل على تعليل تحريم الهدية ، فتكون الولاية بسببها ، وهذه لم تكن الولاية سببها ، فجائز قبولها إلا أن تكون في حال الحكومة بينه وبين خصم له ، فلا

يجوز قبولها ، لأنه يتهم ، فهي كالرشوة . والأولى الورع عنها في غير حال الحكومة ، لأنه لا يأمن أن تكون الحكومة منتظرة .

فصل

ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « ما عدل والٍ اتّجر في رعيته » . وقال شريح:شرط عليّ عمرُ حين ولاّني القضاء : أن لا أبيع ، ولا أبتاع ، ولا أرشي ، ولا أقضي وأنا غضبان . ولأنه يعرف ، فيحابي ، فيجري مجرى الهدية ، ويستحب أن يوكل من لا يعرف أنه وكيله . فإذا عرف استبدل به حتى لا يحابي ، فإن لم يمكنه الاستنابة ، تولاه بنفسه ، لأن أبا بكر أخذ الذراع ، وقصد السوق ليتجر فيه ، ولأنه لا بد له منه . فإن كان لمن بايعه حكومة ، استخلف من يحكم بينه وبين خصمه ، كيلا يميل إليه .

فصل

ويجوز للقاضي حضور الولائم ، لأن النبي ﷺ أمر بإجابة الداعي . ولا يخص بإجابته قوماً دون قوم ، لأنه جور . فإن كثرت عليه وشغلته ، ترك الجميع ، لأنه يشتغل بها عما هو أوكد منها . وله عيادة المرضى ، وشهود الجنائز ، ويأتي مقدم الغائب ، لأنه قربة وطاعة . وله أن يخص بذلك قوماً دون قوم ، لأن هذه الأمور لحق نفسه طلباً لثواب الله تعالى ، فكان

له فعل ما أمكن منها دون ما لم يمكن . وحضور الوليمة لحق الداعي .
فإذا خص بعضهم بها، حصل مراعياً لبعضهم دون بعض ، فكان ذلك ميلاً .

فصل

ولا يقضي في حال الغضب ، ولا الجوع ، والعطش ، والحزن، والفرح المفرط ، والنعاس الشديد ، والمرض المقلق ، ومدافعة الأخبثين، والحر المزعج ، والبرد المؤلم ، لما روى أبو بكر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان » . متفق عليه . فثبت النص في الغضب ، وقسنا عليه سائر المذكور ، لأنه في معناه ، ولأن هذه الأمور تشغل قلبه ، فلا يتوفر على الاجتهاد في الحكم ، وتأمل الحادثة . فإن حكم في هذه الأحوال، ففيه وجهان. أحدهما : ينفذ حكمه ، لما روي أن النبي ﷺ اختصم إليه الزبير، ورجل من الأنصار في شراج الحرة ، فقال النبي ﷺ للزبير : « إسق زرعك ثم أرسل الماء إلى جارك » فقال الأنصاري : إن كان ابن عمتك ، فغضب رسول الله ﷺ ، ثم قال للزبير : « إسق زرعك ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر » . متفق عليه . فحكم في غضبه . والثاني : لا ينفذ حكمه، لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ، وقيل: إنما يمنع الغضب الحكم قبل أن يتضح حكم المسألة ، لأنه يشغله عن استيضاح الحق . أما إذا حدث بعد اتضاح الحكم ، لم يمنع حكمه فيها ، كقصة الزبير .

فصل

ويستحب للحاكم الجلوس للحكم في موضع بارز واسع يصل إليه كل أحد ، ولا يحتجب عن غير عذر ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من ولي من أمر الناس شيئاً ، فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم ، احتجب الله دون حاجته وفقره » . رواه الترمذي . ويكون موضعاً لا يتأذى فيه بحرّ ، ولا برد ولا دخان ، ولا رائحة منتنة ، لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى : إياك والقلق والضجر . وهذه الأشياء تقضي إلى الضجر ، وتمنعه من التوفر على الاجتهاد ، ويمنع الخصوم استيفاء الحجة ، ولا بأس بالقضاء في المساجد ، لما روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أنهم كانوا يقضون في المسجد . وقال مالك : هو من أمر الناس القديم . فإن اتفق لأحد الخصمين مانع من دخول المسجد ، كالحيض ، والكفر ، وكّل له وكيلا ، وانتظره حتى يخرج ، فيحاكم إليه .

فصل

وإن احتاج إلى أعوان ، لإحضار الخصوم ، اتخذ أمناء كهولاً أو شيوخاً من أهل الدين يوصيهم بالرفق بالخصوم . وإن دعت الحاجة إلى اتخاذ حاجب ، اتخذه أميناً بعيداً من الطمع ، ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق .

فصل

ويتخذ حبساً، لأن عمر رضي الله عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف اتخذها سجناً . واتخذ عليّ سجناً . ولأنه قد يحتاج إليه للتأديب،واستيفاء الحق من المماطل ، والاحتفاظ بمن عليه قصاص أو حد ، حتى يستوفى .

فصل

وينبغي أن يتخذ كاتباً ، لأن النبي ﷺ استكتب زيداً وغيره ، ولأن الحا لم يكثر اشتغاله ونظره فلا يتمكن من الجمع بينهما وبين الكتابة . فإن أمكنه ولاية ذلك بنفسه ، جاز . ومن شرط الكاتب أن يكون عارفاً بما يكاتب به القضاة من الأحكام ، وما يكتبه من المحاضر ، والسجلات ، لأنه إذا لم يعرفه ، أفسد ما يكتبه بجهله . وأن يكون عدلا ، لأن الكتابة موضع أمانة ، ولا تؤمن خيانة الفاسق . وأن يكون مسلماً ، لأن الإسلام من شروط العدالة ، ويستحب أن يكون ورعاً نزهاً ، لئلا يستمال بالطمع. جيد الحفظ ، ليكون أكمل. حراً ، ليخرج من الخلاف .فإن كان عبداً ، جاز ، لأنه من أهل الشهادة .

فصل

ولا يتخذ شهوداً معينين ، لا يقبل غيرهم ، لأنه من ثبتت عدالته، وجب قبول شهادته ، فلم يجز تخصيص قوم بالقبول دون قوم .

فصل

ويتخذ أصحاب مسائل يتعرف بهم أحوال من جهل عدالته من الشهود . ويجب أن يكونوا عدولاً ، برآء من الشحناء ، بعداء من العصبية في نسب ، أو مذهب ، كيلا يحملهم ذلك على تزكية فاسق ، أو جرح عدل . وأن يكونوا وافري العقول ، ليصلوا إلى المطلوب . ولا يسألوا عدواً ولا صديقاً ، لأن الصديق يظهر الجميل ويستر القبيح . والعدو بخلاف ذلك . فإذا شهد عنده من يعرفه بالعدالة ، قبل شهادته . وإن علم فسقه ، لم يقبلها ، ويعمل بعلمه في العدالة ، والفسق . وإن جهل إسلامه ، سأل عنه ، ولم يعمل بظاهر الدار ، لأن أعرابياً شهد عند النبي ﷺ برؤية الهلال ، فلم يحكم بشهادته حتى سأله عن إسلامه . ولأنه يتعلق بشهادته حق على غيره ، فلم يعمل بظاهر الدار . ويقبل قوله في إسلام نفسه ، لأن النبي ﷺ قبل قول الأعرابي في ذلك ، ولأنه بقوله يصير مسلماً . وإن لم تعرف عدالته ، لم يحكم حتى تثبت عدالته . وعنه : يحكم بشهادة من جهل عدالته ما لم يقل المشهود عليه : هو فاسق ، لقول عمر رضي الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض. ولأن النبي ﷺ لما شهد عنده الأعرابي برؤية الهلال ، لم يسأل عن عدالته ، ولأن العدالة تخفى ويدل عليها الإسلام ، فاكتفى به . والأول : المذهب ، لقول الله تعالى : (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء)البقرة : ٢٨٢ . وقال سبحانه: (وأشهدوا ذَوَيْ عدل منكم)الطلاق:٢ وروى سليمان بن حرب قال : شهد رجـــل عند عمر رضي الله عنه ، فقال له عمر : إني لست أعرفك ، ولا يضرك أنني لا أعرفك ، فائتني برجل يعرفك ، فقال رجل : أنا أعرفه يا أمير المؤمنين . قال : بأي شيء تعرفه.قال :بالعدالة. قال : فهو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ، ومدخله ومخرجه ؟ قال : لا ، قال : فعاملك بالدينار والدراهم اللذين يستدل بهما على الورع ؟ قـــال : لا ، قال : فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق ؟ قال : لا ، قال : فلست تعرفه . ثم قال للرجل : ائتني بمن يعرفك . ولأنه لا يُؤمن أن يكون فاسقاً . فإذا أراد أن يعرف عدالته ، كتب اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، وحليته ، وصنعته ، ومسكنه ، حتى لا ينسبه بغيره ، ومن شهد له وعليه ، لئلا يكون ممن لا تقبل شهادته للمشهود له ، من والد ، أو ولد ، ولا تقبل شهادته على المشهود عليه من عدو ، وقدر مايشهد به ، لئلا يكون ممن يقبل قوله في القليل دون الكثير . ويبعث ما كتبه مع أصحاب المسائل ، ويجتهد أن لا يعرفهم المشهود له ، ولا المشهود عليه ، لئلا يحتالا في تعديـــل الشهود ، أو جرحهم ، ولا المسؤلون ، لئلا يحتال أعداؤهم في جرحهم ، وأصدقاؤهم في تعديلهم . ويجتهد أن لا يعلم بعض أهـــل المسائل ببعض ، كيلا يجمعهم الهوى على التواطؤ على جرح ، أو تعديل . ويأمرهم القاضي : أن يسألوا عنه

معارفه من أهل سوقه ، ومسجده ، وجيرانه . فإذا عاد أهل المسائل بجـــرح أو تعديل ، ففيه وجهان . أحدهما : يكتفي بقولهم ، لأن الجيران لايلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم ، فعلى هذا : يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم بلفظ الشهادة ، ويعتبر عدولهم كما في سائر المعدلين . والثاني : لا يكتفى بهم، لأنهم شهود فرع ، فلا يكتفى بهم مع القـــدرة على شهود الأصل . لكن يعنون من أخبرهم بالجرح أو العدالة، ليستحضر الحاكم اثنين منهم ، فيسمع منهم الجرح والتعـديل بلفظ الشهادة والعـــدد ، فعلى هذا : لا يعتبر العدد في أصحـاب المسائل ، بل يجوز أن يكون واحداً ، لأنه مخبر عن شاهد ، وليس شاهد .

فصل

ولا يقبل الجرح والتعديل من أقل من اثنين، لأنه إخبار عن صفة من ينبني الحكم على صفته، فأشبه الإحصان. وعنه: يكتفي بواحد. اختارها أبو بكر، لأنه إخبار عن حال من لا حق له ، فأشبه أخبار الدّيانات . ولأنه يكتفى في تعديل راوي الحديث وجرحه بقول واحد ، فكذلك في غيره . والأول : المذهب، لما ذكرنا . وإنما اكتفي في تعديل الراوي بواحـــد ، لأنه فرع على الرواية المنقولة من واحد ، بخلاف الشهادة ، ويعتبر فيه اللفظ بالشهادة ، لأنه شهادة إلا على الرواية التي قلنا: هو خبر ، فلا يعتبر فيـــه لفظ الشهادة ، ويكفي في

التعديل قوله : أشهد أنه عدل . وإن لم يقل : عليّ ولي ، لأنه لا يكون عدلاً ، إلا له وعليه . ولا يكفي أن يقول : لا أعلم فيه إلا الخير ، لأنه لم يصرح بالتعديل . وإن شهد بالجرح واحد ، وبالتعديل اثنان ، ثبتت العدالة، لأن بينة الجرح لم تكمل . وإن شهد بالجرح اثنان ، قدم الجرح على التعديل ، لأن الشاهد به يخبر عن أمر باطني خفي على المعدل ، وشاهد العدالة يخبر عن أمر ظاهر ، فقدم من يخبر عن الباطن . ولأن الجارح مثبت ، والمعدل نافٍ ، فقدم الإثبات . وإن شهد بالجرح اثنان ، وبالعدالة أربعة ، قدم الجرح ، لأن بينته كملت ،ولا يقبل الجرح إلا مفسراً بأن يذكر السبب الذي به جرح، ولا يكفي أن يشهد أنه فاسق ، أو أنه ليس بعدل . وعنه: يكتفى بذلك ، كما يكتفى في التعديل ، أن يشهد أنه عدل.والأول: المذهب ، لأن الناس يختلفون فيما يفسق به الإنسان ، فيحتمل أن يعتقد الشاهد فسقه بما لا يعتقده الحاكم فسقاً . والجرح والتعديل إلى الحاكم ، فوجب بيانه ، لينظر فيه . ولا يجوز أن يشهد بالجرح إلا من يعلم ذلك بمشاهدة الأفعال ،كالسرقة، وشرب الخمر . أو بالسماع في الأقوال ،كالقذف، والبدعة ، أو بالاستفاضة بالخبر، لأن الشهادة عن علم . فإن قال : بلغني كذا، أو قيل لي، لم يجز أن يشهد به، لقول الله تعالى : (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) الزخرف : ٨٦ . ولا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة ممن تقدمت معرفته،وطالت صحبته، لحديث عمر رضي الله عنه.

ولأن المقصود علم عدالته في الباطن ، ولا يعلم ذلك إلا من تقدمت معرفته ، ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء ، لأنها شهادة بما ليس بمال ، ولا المقصود منه المال ، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال ، أشبه الحدود .

فصل

وإن لم تثبت عدالته ، فقال المشهود عليه : هو عدل، حكم بشهادته ، لأن البحث عن عدالته لحق المشهود عليه ، وإنه ممن يثبت بالحق بقوله ، فوجب الحكم به . وفيه وجه آخر : أنه لا يثبت ، لأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ، ولهذا لو رضي المشهود عليه ، أن يحكم عليه بشهادة فاسق ، لم يحكم عليه بها .

فصل

ومن ثبتت عدالته ، ثم شهد عند الحاكم بعد ذلك بزمن قريب، حكم بشهادته. وإن كان بعده بزمن طويل ، ففيه وجهان . أحدهما : يحكم بشهادته ، لأن عدالته قد ثبتت ، والأصل بقاؤها . والثاني : يعيد السؤال ، لأن مع طول الزمان تتغير الأحوال . وإن شهد عنده عدول ، فارتاب بشهادتهم ، استحب له تفريقهم ، وسؤال كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل ،

ومكانه ، وزمنه . فإن اختلفوا ، سقطت شهادتهم . وإن اتفقوا ، وعظهم ، لما روى أبو حنيفة رحمه الله، قال : كنت عند محارب بن دثار، وهو قاضي الكوفة ، فجاءه رجل ، فادعى على رجل حقاً ، فأنكره ، فأحضر المدعي شاهدين ، فشهدا له ، فقال المشهود عليه :والذي تقوم به السموات والأرض، لقد كذبا عليّ ، وكان محارب بن دثار متكئاً ، فاستوى جالساً ، وقال: سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الطير لتخفق بأجنحتها ، وترمي بما في حواصلها ، من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لاتزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار » . فإن صدقتما فاثبتا ، وإن كذبتما ، فغطيا رؤوسكما وانصرفا، فغطيا رؤوسهما وانصرفا .

فصل

ويستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء من أهل كل مذهب ، يشاورهم فيما يشكل عليه ، لقول الله تعالى : (وشاورهم في الأمر) آل عمران : ١٥٩ . قال الحسن : إن كان رسول الله ﷺ عن مشاورتهم لغنياً ، ولكن أراد أن يستنّ بذلك الحكام . وروى عبد الرحمن بن القاسم : أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه ، كان إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأي والفقه ، يدعو رجالاً من المهاجرين والأنصار ، يدعو عمر ، وعثمان ، وعلياً ، وعبد الرحمن

ابن عوف ، ومعاذ بن جبل ، وأبيّ بن كعب ، وزيد بن ثابت ، فمضى أبو بكر على ذلك ، ثم ولّي عمر ، فكان يدعو هؤلاء النفر رضي الله عنهم ، فإذا اتفق أمر مشكل ، شاورهم . فإن اتضح له الحق ، حكم به . وإن لم يتضح له ، أخره ، ولم يقلد غيره ، ضاق الوقت أو اتسع ، لأنه مجتهد فلم يقلد غيره ، كما لو اتسع الوقت . وإن فوض الحكم في الحادثة إلى من اتضح له الحق ، فحكم فيها ، جاز . وإن حكم باجتهاد ، ثم تبين له الخطأ بنص، أو إجماع، نقضه، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ردوا الجهالات إلى السنّة . وكتب إلى أبي موسى: لا يمنعنّك قضاء قضيت به ، ثم راجعت نفسك ، فهديت لرشدك ، أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل . ولأنه مفرط في حكمه ، غير معذور فيه ، فوجب نقضه . وإن تغير اجتهاده ، ولم يخالف نصاً ، ولا إجماعاً ، لم ينقض حكمه ، لما روي عن عمر رضي الله عنه ، أنه حكم في المشركة بإسقاط ولد الأبوين ، ثم شرّك بينهم بعد ، وقال : تلك على ما قضينا ، وهذه على ماقضينا . وقضى في الجد بقضايا مختلفة ، ولم يردّ الأولى . ولأنه لو نقض الحكم بمثله ، لأدى إلى نقض النقض، وإلى أن لا تثبت قضية .

فصل

وليس على القاضي تتبع قضايا من قبله ، لأن الظاهر أنه لا يولّى للقضاء إلا من يصلح ، والظاهر إصابته الحق . وإن علم أن القاضي قبله لا يصلح للقضاء ، نقض من أحكامه ما خالف الحق ، وإن لم يخالف نصاً ولا إجماعاً ، لأنه ممن لا يجوز قضاؤه ، أشبه حكم بعض الرعية ، ويبقى ما وافق الحق ، لأن الحق وصل إلى مستحقه ، فلا حاجة إلى نقضه . وقال أبو الخطاب : ينقضه أيضاً ليحكم به . وإن كان يصلح للقضاء ، لم يجز أن ينقض من قضاياه ، إلا ما خالف نصاً ، أو إجماعاً ، لما ذكرنا في حكم نفسه . وإن تظلم متظلم من القاضي قبله ، وسأل إحضاره ، لم يحضره حتى يسأله عما بينهما ، لأنه ربما قصد تبديله . فإن قال : لي عليه مال من معاملة ، أو غصب ، أو رشوة ، أحضره ، وإن قال : حكم عليّ بشهادة فاسقين ، أو عدوّين ، أو جار عليّ في الحكم ، وله بينة ، أحضره ، أو وكيله ، وحكم له بها . وإن لم يكن له بينة ، ففيه وجهان . أحدهما : يحضره ، كما لو ادعى عليه مالا . والثاني : لا يحضره ، لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه . فإن أحضره فاعترف ، حكم عليه ، وإن أنكر ، قبل قوله بغير يمين ، لأن قوله مقبول بحال ولايته .

فصل

ويخرج القاضي إلى مجلس قضائه على أعدل أحواله ، ويقول عند خروجه : بسم الله ، آمنت بالله ، اعتصمت بالله ، توكلت على الله ، ولا حول ولا قوة إلا بالله . ويدعو بما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ ، إذا خرج من بيته قال: «اللهم إني أعوذ بك أن أزل أو أُزل، أو أضل أو أُضل، أو أظلم أو أُظلم، أو أجهل أو يُجهل علي» رواه أبو داود والترمذي. ويسأله أن يعصمه، ويعينه . ويجلس مستقبل القبلة ، لقول النبي ﷺ : « خير المجالس ما استقبل به القبلة » ويكون عليه سكينة ووقار في مشيه وجلوسه ، ويبسط تحته شيئاً يجلس عليه ، ليكون أوقر له ، ويترك القمطر مختوماً بين يديه ، ليترك فيه مايجتمع من المحاضر ، والسجلات ، ويجلس الكاتب قريباً منه ، ليرى مايكتبه فإن غلط رد عليه .

فصل

ويبدأ في نظره بالمحبوسين ، لأن الحبس عقوبة ، وربما كان فيهم من يجب إطلاقه ، فاستحب البداءة بهم ، فيكتب أسماء المحبوسين ، وينادي في البلدان : القاضي ينظر في أمرهم يوم كذا، فليحضر من له محبوس ، فإذا حضروا ، أخرج رقعة ، فأخرج صاحبها ، فنظر بينه وبين خصمه ، فإن وجب إطلاقه، أطلقه ،وإن وجب حبسه، أعيد. فإن قال : حبستُ بدين

أنا معسر به، فصدقه خصمه ، أو ثبت إعساره ببينة ،أطلقه ، وإن كذبه ولم يثبت إعساره ، أعيد إلى الحبس . فإن ادعى خصمه أن له داراً ، وأقام بها بينة ، فقال المحبوس : هي لزيد ، فكذبه زيد، بيعت الدار، وقضي الدين ، لأن إقراره سقط بإكذابه ، وإن صدقه زيد وله بينة ، فهي له ، لأن بينته قويت بإقرار صاحب اليد . وإن قال : حبست في ثمن كلب ، أو خمر أرقته لذمي . فقال القاضي : يطلق ، لأن غرمه ليس بواجب. وفيه وجه آخر: أن الثاني ينفذ حكم الأول ، لأنه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده ، ويحتمل أن يتوقف ويجتهد في أن يصطلحا على شيء ، لأنه لا يمكنه فعل الأمرين المتقدمين . وإن قال : حبست ظلماً ، ولا حقّ عليّ ، نادى الحاكم بذلك . فإن لم يظهر له خصم ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنه لا خصم له ، ولا حق عليه ،ويخلي سبيله ، والله أعلم .

فصل

ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء، لأنهم يتصرفون في حق من لايملك المطالبة بماله . فإن ادعى رجل أنه وصي ميت، لم يقبل إلاّ ببينة ، لأن الأصل عدم الوصية . فإن أقام بينة، وكان عدلاً قوياً، أقرّه على الوصية،وإن كان فاسقاً، أو ضعيفاً ،ضم إليه أميناً يتقوى به ،أو أبدله إن رأى إبداله. وإن أقام بينة أن الحاكم الذي قبله أنفذ الوصية ، أُنفذها، ولم يسأل عن عدالته ، لأن الظاهر أنه لا ينفذ

ذلك إلا لمن هو أهل . وإن كان وصياً في تفرقة ثلثه ، ففرقه وهو عدل ، فلا شيء عليه . وإن كان فاسقاً والوصية لمعينين ، فلا شيء عليه أيضاً ، لأنه دفعه إلى مستحقه ، وإن كان لغير معين ، ففيه وجهان . أحدهما : لا غرم عليه ، لأنه دفعه إلى مستحقه بإذن الميت ، أشبه ما لو كان لمعينين . والثاني : يغرم ، لأنه فرقه ولم تكن له تفرقته ، فغرم ، كما لو جعلت تفرقته إلى غيره ، والله تعالى أعلم .

بَابُ مَا عَلَى القَاضِي في الخُصُوم

يلزمه أن يسوي بين الخصمين في الدخول عليه ، والمجلس ، والخطاب ، والإقبال عليهما ، والسماع منهما ، لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال : « من ابتلي بالقضاء بين المسلمين ، فليعدل بينهم في لحظه ، وإشارته ،ومقعده، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر » رواه عمر بن شبة في كتاب «قضاة البصرة» وكتب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما: واسِ بين الناس في وجهك ، ومجلسك وعدلك ، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك . وجاء رجل إلى شريح وعنده السري ، فقال : اعدل بي على هذا الجالس إلى جنبك ، فقال شريح للسري : قم فاجلس مع

خصمك . قال: إني أسمعك من مكاني، قال : لا . قم فاجلس مع خصمك ، إن مجلسك برتبته ، وإني لا أدع النصرة وأنا عليها قادر . ولأن إيثار أحد الخصمين في بعض ما ذكرنا يكسر خصمه . والمستحب أن يجلسها بين يديه ، لما روى ابن الزبير قال : قضى رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي . ولأنه أمكن لخطابهما ، فإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً ، جاز رفع المسلم عليه ، لما روى إبراهيم التيمي : أن علياً رضي الله عنه حاكم يهودياً إلى شريح، فقام شريح من مجلسه ، فأجلس علياً فيه ، فقال علي رضي الله عنه : لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا تساووهم في المجالس » . ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه نزل به رجل ، فقال : ألك خصم ؟ قال : نعم . قال : تحوّلْ عنا،فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه » . ولا يسارّ أحدهما ، ولا يلقنه حجته، ولا يأمره بإقرار ولا إنكار ، لما فيه من الضرر . فإن لم يحسن الدعوى ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يجوز له تلقينه كيف يدعي ، لأن في تلقينه ما يثبت حقه به ، أشبه الحجة . والثاني : يجوز ، لأنه لا ضرر على الآخر في تصحيح دعواه ، وله أن يزن عن أحدهما ما وجب عليه ، لأنه نفع لخصمه ، ولا يكون إلا بعد انقضاء الحكم ، وله أن يشفع لأحدهما إلى الآخر ، لأن النبي ﷺ

شفع إلى كعب بن مالك في أن يحط عن ابن أبي حدرد بعض دينه. متفق عليه. وإن أحب غلبة أحدهما ولم يظهر منه ذلك بقول، ولا فعل، فلا شيء عليه، لأن التسوية في المحبة والميل بالقلب لا يستطاع، فأشبه التسوية بين النساء. ولا ينتهر خصماً دون الآخر، لئلا يكسره، إلا أن يظهر منه لدد، أو سوء أدب، فينهاه. فإن عاد، زجره. فإن عاد، عزّره. ولا يزجر شاهداً، ولا يتعيبه، لأن ذلك يمنعه أداء الشهادة على وجهها، ويدعوه إلى ترك القيام بتحملها وأدائها، وفيه تضييع للحقوق.

فصل

وإذا حضر القاضي خصوم كثيرة، قدم الأول، فالأول، لأن الأول سبق إلى حق له، فقدم، كما لو سبق إلى موضع مباح. فإن حضروا دفعة واحدة، أو أشكل السابق، أقرع بينهم، فمن قرع، قدم، لأنهم تساووا، فقدم أحدهم بالقرعة، كالنساء إذا أراد السفر بإحداهن. وإن ثبت السبق لأحدهم، فآثر غيره بسبقه، جاز، لأن الحق له، فجاز إيثاره به، كما لو سبق إلى مباح. ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة، كيلا يستوعب المجلس بدعاويه، فيضر بغيره. وإن حضر مقيمون، ومسافرون، قليل في وقت واحد، وهم على الخروج، قدّموا، لأن عليهم ضرراً في المقام. وإن كانوا مثل المقيمين، أو أكثر، لم يجز تقديمهم، من غير رضى المقيمين، لأن

في تقديمهم ضرراً بالمقيمين . ولا يُزال ضرر بمثله . وإن تقدم خصمان ، فادعى أحدهما حقاً على الآخر ، فقال الآخر : أنا جئت به، وأنا المدعي ، قدم السابق بالدعوى ، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل ، وللسابق حق السبق ، فقدم .

فصل

إذا كان بين اثنين خصومة ، فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم ، لزمته إجابته ، لقول الله تعالى : (إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولو سمعنا وأطعنا) النور:٥١.فإن لم يحضر، فاستعدي عليه ، لزم الحاكم أن يعديه ، لأن تركه يفضي إلى تضييع الحقوق . فإن استدعاه الحاكم ، لزمته الإجابة ، فإن أبى ، تقدم إلى صاحب الشرط ليحضره . وإن استعدى على غائب ، وكان الغائب في بلد فيه حاكم ، كتب إليه، لينظر بينهما ، وإن لم يكن ثَمَّ حاكم ، وكان ثَمَّ من يتوسط بينهما ، كتب إليه لينظر بينهما . فإن لم يكن ثَمَّ من ينظر بينهما ، لم يحضره حتى يحقق الدعوى ، لأنه يجوز أن يكون المدعى ليس بحق ، كثمن الكلب ، والخمر ، فلا يكلفه مشقة الحضور، كالا يقضي به . فإذا حقق الدعوى ، أحضره ، بعدت المسافة أو قربت ، لما روي أن أبابكر الصديق رضي الله عنه ، كتب إلى المهاجر بن أبي أمية : أن ابعث إليّ بقيس بن المكشوح في وثاق ، فأحلفه خمسين يميناً ،

على منبر رسول الله ﷺ أنه ما قتل دادويه . ولأننا لولم نلزمه الحضور ، جعل البعد طريقاً إلى إبطال الحقوق . وإن استعداه على امرأة برزة ، فهي ، كالرجل ، لأنها مثله في الخروج إلى الحاجات . وإن كانت غير برزة ، لم تكلف الحضور ، وتوكل من يحاكم عنها . فإن توجهت اليمين عليها ، بعث إليها من يحلّفها ، لأن النبي ﷺ قال : « واغد ياأُنيْس إلى امرأة هذا . فإن اعترفت ، فارجمها » ولم يكلفها الحضور .

بَابُ صِفَةِ القَضَاء

إذا حضر القاضيَ خصمان ، فادعى أحدهما على الآخر شيئاً تصح دعواه، فللقاضي مطالبة الخصم بالخروج من دعواه قبل سؤاله ، لأن شاهد الحال يدل على طلب المطالبة ، فيقول له الحاكم : ما تقول فيما يدعى عليك ؟ فإن أقر ، لزمه الحق . ولا يحكم به إلا بمطالبة المدعي ، لأن الحكم حق له ، فلم يجز استيفاؤه بغير إذنه . فإذا طالبه ، حكم له . فيقول : قد ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك ، أو أخرج له منه . ويحتمل جواز الحكم من غير مطالبة ، لأن قرينة حاله تدل على إرادة ذلك ، ولأن أكثر الناس لا يعلمون توقف الحكم على طلبهم ، فتوقف الحكم عليه يفضي إلى فوات حقه . ولأنه لم ينقل هذا عن

النبي ﷺ ، ولا عن خلفائه ، فاشتراطه يخالف ظاهر حالهم . وإن أنكر، فلم يعرف المدعي وقت البينة ، قال له القاضي : ألك بينة ؟ وإن كان يعلم ، فللقاضي أن يقول ذلك ، وله أن يسكت . فإن قال : مالي بينة ، قال له الحاكم : فلك يمينه . فإن سأله إحلافه ، أحلفه . ولا يجوز إحلافه قبل مطالبة المدعي، فإن فعل، لم يعتد بها ، لأنها يمين قبل وقتها . وللمدعي المطالبة بإعادتها. وإن أمسك المدعي عن إحلافه ، ثم أراد إحلافه ، فله ذلك ، لأن حقه لم يسقط بالتأخير . وإن قال : أبرأتك من اليمين ، سقط حقه منها في هذه الدعوى . وله استئناف الدعوى ، والطلب باليمين فيها ، لأن حقه لم يسقط بالإبراء من اليمين . وهذه الدعوى غير التي أبرأه من اليمين فيها . فإذا حلف ، سقطت الدعوى ، لما روى وائل بن حجر : أن رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كندة أتيا رسول الله ﷺ، فقال الحضرمي: إن هذا غلبني على أرضي ورثتها من أبي ، وقال الكندي :أرضي وفي يدي لا حق له فيها ، فقال النبي ﷺ : « شاهداك أو يمينه » فقال : إنه لا يتورع من شيء ، فقال « ليس لك إلا ذلك ». رواه مسلم بمعناه . فإن امتنع عن اليمين، لم يُسأل عن سبب امتناعه ، فإن بدا ، فقال : أريد أن أنظر في حسابي ، أمهل ثلاثة أيام ، لأنها قريبة ، ولا يمهل أكثر منها ، لأنه كثير . وقال أبو الخطاب : لا يمهل ، لأن الحق توجه عليه حالاً ، فلا يمهل به ، كالمال . وإن لم يذكر عذراً

لامتناعه ، قال له الحاكم : إن حلفت ، وإلاّ جعلتك ناكلاً ، وقضيت عليك ، ويكرر ذلك عليه ثلاثاً . فإن حلف، وإلا حكم عليه، لما روى أحمد أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً ، فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه ، فأنكر ابن عمر ، فتحاكما إلى عثمان ، فقال له عثمان : احلف أنك ما علمت به عيباً ، فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه العبد . ولأن النبي ﷺ قال : « اليمين على المدَّعى عليه » فحصرها في جنبته ، فلم يشرع لغيره . واختار أبو الخطاب : أنه لا يحكم بالنكول ، ولكن ترد اليمين على خصمه ، وقال : قد صوبه أحمد ، وقال : ما هو ببعيد ، يحلّف ويستحق ، فيقول الحاكم لخصمه: أتحلف وتستحق ؟ لما روى ابن عمر : أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق. رواه الدارقطني . وروي أن المقداد ، اقترض من عثمان مالاً ، فتحاكما إلى عمر ، فقال عثمان : هو سبعة آلاف ، وقال المقداد : هو أربعة آلاف ، فقال المقداد لعثمان : احلف أنه سبعة آلاف ، فقال عمر: أنصفك . فإن حلف المدعي حكم له ، وإن نكل ، سئل عن سبب نكوله ، لأنه لا يجب بنكوله لغيره حق ، بخلاف المدعَى عليه . فإن قال : امتنعت ، لأن لي بينةً أقيمها ، أو حساباً أنظر فيه ، فهو على حق من اليمين ، ولا يضيّق عليه في المدة ، لأنه لا يتأخر بتركه إلا حقه، بخلاف المدعَى عليه . فإن قال : لا أريد أن أحلف ، فهو ناكل . فإن عاد فبذل اليمين ، لم تسمع منه في هذه الدعوى ؛ لأنه أسقط حقه منها . فإن

عادفي مجلس آخر، واستأنف الدعوى، أعيد الحكم بينهما، كالأول. فإن بذل اليمين ها هنا، حكم بها، لأنها يمين في دعوى أخرى.

فصل

وإن كان للمدعي بينة عادلة، قدمت على يمين المدعى عليه، للخبر، ولأنها لا تهمة فيها، لأنها من جهة غيره، واليمين بينهم فيها. ولا يجوز سماع البينة والحكم بها إلا بمسألة المدعي، لأنه حق له، فلا يستوفى إلا بإذنه. فإن شهدت البينة، فقال المدعى عليه: أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة، لم يحلَّف، لأن في ذلك طعناً في البينة. وإن قال: قضيته، أَو أبرأني منه، أو أحلته به، فأنكر المدعي، فسأل إحلافه، أُحلف له، لأن ذلك ليس بتكذيب للبينة. فإن كانت البينة غير عادلة، قال له الحاكم: زدني شهوداً، فإن قال المدعي: لي بينة غائبة، فأحلف المدعى عليه، أحلف، لأن الغائبة كالمعدومة، لتعذر إقامتها. ومتى حضرت بينته وطلب سماعها، وجب سماعها، والحكم بها، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة. ولأن البينة، كالإقرار، ثم يجب الحكم بالإقرار بعد اليمين، كذلك بالبينة، وإن قال: لي بينة حاضرة، ولكني أريد يمينه، ثم أقيم بينتي، لم يستحلف، لأنه أمكن فصل الخصومة بالبينة وحدها، فلم يشرع معها غيرها، كما لو أقامها. وإن قال: أحلفوه ولا أُقيم بينتي، حلِّف، لأن له في هذا غرضاً

وهو أن يخاف فيقر ، فيثبت الحكم بإقراره ، وهو أسهل من إثباته بالبينة. فإذا حلف. فهل يمكن المدعي من إقامة البينة؟ على وجهين. وإن قال : مالي بينة، ثم جاء ببينته ، لم تسمع ، لأنه أكذبها بإنكاره . وإن قال : ما أعلم لي بينة ، ثم أقام بينة ، أو قال شاهدان: نحن نشهد لك، فقال: هذان بينتي،سمعت ، لأنه لم يكذب بينته . وإن قال : ما أريد أن تشهدا لي ، وأريد يمينه ، حلف لما ذكرناه . وإن قال : لي بينة ، وأريد ملازمة خصمي ، أو حبسه حتى أقيمها ، لم يكن له ذلك ، لقول رسول الله ﷺ : « شاهداك او يمينه ليس لك إلا ذلك » .

فصل

وإذا شهد شاهدان ، فلم يعلم خصمه أن له جرحها ، قال له الحاكم : قد اطرد لك جرحها . وإن كان يعلم، فله أن يقول له ذلك ، وله أن يسكت. فإن سأل خصمه الإنظار لجرحها ، أنظر ثلاثاً ، لما روي عن عمر رضي الله عنه ، أنه قال في كتابه إلى أبي موسى : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه ، فإن أحضر بينة ، أخذت له حقه ، وإلا استحللت القضية عليه ، فإنه أنفى للشك ، وأجلى للعمى . وإن قال: لي بينة بالقضاء ، أو الإبراء ، أمهل ثلاثاً ، فإن لم يأت بها ، حلف المدعي على نفي ذلك ، وقضي له ، وله ملازمته إلى أن يقيم بينة بالجرح أو القضاء ، لأن الحق قد ثبت في الظاهر . وإن

شهد شاهدان ، ولم تثبت عدالتهما في البـاطن ، فسأل المدعي حبس الخصم ، إلى أن يسأل عن عدالة الشهود ، حبس ، لأن الظاهر العدالة ، وعدم الفسق ، ويحتمل أن لا يحبس ، لأن الأصل براءة ذمتـه . وإن شهد له واحـد ، فسأل حبسه حتى يقيم له شاهداً آخر ، ففيه وجهـان . أحدهما : يحبس ، كما لو جهـل عدالة الشهود . والثاني : لا يحبس ، لأن البينة لم تتم .

فصل

وإن علم الحال ، لم يجز أن يحكم بعلمه في حد، ولا غيره في ظـــاهر المذهب ، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان ، فقـال له أحدهما: أنت شاهدي ، فقـال : إن شئتما شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد . وقال أبو بكر رضي الله عنه : لو رأيت رجلاً على حد ، لم أحده حتى تقوم البينة عنـدي . ولأنه متهم في الحكم بعلمـه ، فلم يجـز ، كالحكـم لولده . وعنه : يجوز له الحكم بعلمـه سواء علمه في ولا يته ، أو قبلها ، لأن هنداً قالت : يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني مايـكفي لي ولولدي : فقال رسول الله ﷺ : « خذي مايكفيك وولدك بالمعروف » فقضى بعلمه ، ولأنه حق علمه ، فجاز الحكـم به ، كالتعديـــل والجرح ، وكما لو ثبت بالبينة .

فصل

وإن كان للمدّعي شاهد واحد عدل ، في المال ، أو ما يقصد به المال ، حلف المدعي مع شهادته ، وحكم له به ، لأن النبي ﷺ ، قضى بشاهد ويمين . رواه مسلم . فإن أبى أن يحلف ، وقال : أريد يمين المدّعى عليه ، حلفناه . فإن نكل المدعى عليه، قضي عليه. ومن قال: ترد اليمين، فهل ترد هاهنا؟ يحتمل وجهين. أحدهما : لا ترد ، لأنها كانت في جنبته ، وقد أسقطها بنكوله عنها ، وكانت في جنبة غيره ، فلم تعد إليه ، كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين ، فردت على المدعي ، فنكل عنها . والثاني : ترد عليه ، لأن هذه غير اليمين الأولى ، ولأن سبب الأولى ، قوة جنبة المدعي بالشاهد . وسبب الثانية ، نكول المدعى عليه ، فبسقوط إحداهما ، لا يوجب سقوط الأخرى . فإن سكت المدعى عليه ، فلم ينكر ، ولم يقرّ ، حبسه الحاكم حتى يجيب ، ولم يجعله بذلك ناكلا . ذكره القاضي في «المجرد». وذكر أبو الخطاب : أن الحاكم يقول له : إن أجبت ، وإلا جعلتك ناكلا ، وحكمت عليك ، ويكرر ذلك ثلاثاً ، فإن أجاب ، وإلا حكم عليه ، لأنه ناكل عما يلزمه جوابه ، فأشبه الناكل عن اليمين .

فصل

ومتى اتضح الحكم للقاضي ، لزمه الحكم به، ولم يجز ترديد الخصمين ، لأن الحكم لازم ، وأداء الحق واجب ، فلم يجز تأخيره . وإن كان فيه لبس ، أمرهما بالصلح ، فإن أبيا، أخرهما ، ولا يحكم حتى يزول اللبس ، ويتضح وجه الصواب ، لأن الحكم بالجهل حرام ٠

بَابُ القَضَاء عَلى الغَائِبِ وَحكم كِتَابِ القَاضِي

وإن حضر رجل يدّعي على رجل غائب عن البلد ولا بينة معه، لم تسمع دعواه، لأن سماعها لا يفيد . وإن كانت له بينة ، سمع الدعوى ، والبينة ، وحكم بها ، لأنها بينة مسموعة ، فيحكم بها، كما لو شهدت على حاضر. وعن أحمد: لا يجوز القضاء على الغائب . وهو اختيار ابن أبي موسى ، لأن النبي ﷺ قال لعلي رضي الله عنه : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ، فإنك لا تدري بما تقضي » . رواه الترمذي . وقال : حديث حسن . ولأنه قضى لأحد الخصمين وحده ، فلم يجز ، كما لو كان الآخر في البلد . ولأنه يحتمل القضاء والإبراء ، وكون الشاهد مجروحاً ، فلم يجز الحكم ، كالأصل. ولو ادعى على حاضر ، لم تسمع البينة ، حتى يحضر ، لما ذكرنا ، ولأنه يمكن

سماع قوله ، فلم يحكم قبل سماعه ، كحاضر المجلس . وتعتبر الغيبة إلى مسافة القصر ، لأنها الغيبة التي تبنى عليها الأحكام . فإن امتنع الخصم في البلد من الحضور عند الحاكم ، وتعذر إحضاره ، حكم عليه ، لأنه لو لم يحكم عليه ، لجعل الامتناع والاستتار طريقاً إلى تضييع الحقوق ، ويكون حكمه حكم الغائب . وإن هرب المدعى عليه بعد الدعوى ، فهو كما لو هرب قبلها في الحكم عليه . ولو كانت الدعوى على صبي ، أو مجنون ، لحكم عليه بالبينة ، لأنه لا يعبر عن نفسه ، فهو كالغائب ، ولا يمين على المدعي في هذه المواضع كلها ، لأنه أقام البينة بحقه فلم يستحلف ، كما لو كان خصمه حاضراً . وعنه : يستحلف ، لأنه يجب الاحتياط . ويحتمل أن يكون قد قضاه ، أو أبرأه ، أو غير ذلك ، وكذلك لو كان حاضراً ، فادعى بعض ذلك ، وطلب اليمين ، أجيب إليها ، فمع الغيبة أولى ، وكذلك الحكم إن كانت الدعوى على مجنون ، أو صبي، لأنه لا يعبر عن نفسه ، فهو كالغائب .

فصل

ويجوز للقاضي أن يكتب إلى قاضٍ آخر بما ثبت عنده ، ليحكم به ، وبما حكم به لينفذه ، لما روى الضحاك بن سفيان قال : كتب إليّ رسول الله ﷺ أن أورّث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها . أخرجه أبو داود، والترمذي . ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك . فإن كتب بما حكم به لينفذه ، جاز في المسافة القريبة والبعيدة ، لأن إمضاء حكم القاضي لازم لكل قريب وبعيد . وإن

كتب بما ثبت عنده ليحكم به ، لم يجز إلا إذا كان بينهما مسافة القصر ، لأن القاضي الكاتب فيما حمل شهود الكتاب ، كشاهد الأصل ، وشهود الكتاب ، كشاهد الفرع . ولا تقبل شهادة الفرع مع قرب شاهد الأصل .

فصل

ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان عدلان ، لأن ما أمكن إثباته بالشهادة ، لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر ، كالمفقود . ويتخرج أن يجوز قبوله بغير شهادة، إذا عرف المكتوبُ إليه خطَّ القاضي الكاتب ،وختمه، كقولنا في الوصية . والأول أولى ، لأن الخط يشبه الخط ، والختم يشبه الختم ، فلا يؤمن التزوير عليه . فإذا أراد إنفاذ كتاب ، أحضر شاهدين ، وقرأ الكتاب عليهما ، أو يقرؤه غيره وهو يسمعه ، والمستحب أن ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا يحرّف ما فيه . وإن لم ينظرا ، جاز ، لأنهما يؤديان ما سمعا. فإذا وصلا إلى القاضي المكتوبِ إليه ، قرآ الكتاب عليه، وقالا : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك سمعناه ، وأشهدنا به ، كتب إليك بما فيه . فإن قالا : نشهد أن فلاناً كتب إليك بما في هذا الكتاب ، وسلماه إليه من غير قراءته عليه، لم يقبله ، لأنه ربما زوّر عليهما ، وإن لم يختم الكتاب ، أو ختمه ، فانكسر الختم ، لم يضر ، لأن المعول على ما فيه. وإن انمحى بعضه وهما يحفظان ما فيه ،

أو معهما نسخة أخرى ، شهدا، وقبل الحاكم . وإن لم يحفظاه ، ولا معهما نسخة أخرى ، لم يشهدا ، لأنهما لا يعلمان ما انمحى منه .

فصل

وإن مات الكاتب ، أو عزل ، جاز للمكتوب إليه قبول الكتاب ، والعمل به ، لأنه إن كان الكتاب بما حكم به ، وجب تنفيذه على كل أحدٍ ، وإن كان فيما ثبت لينفذ ، فالكاتب ، كشاهد الأصل . وموت شاهد الأصل لا يمنع قبول شاهد الفرع . وإن فسق الكاتب ، ثم وصل كتابه ، وجب قبوله فيما حكم به ، لأن الحكم لا يبطل بالفسق بعده ، ولم يقبل فيما ثبت عنده ، لأنه كشاهد الأصل . وشاهد الأصل إذا فسق قبل الحكم ، لم يحكم بشهادة الفرع . وإن مات المكتوب إليه ، أو عزل، أو ولّي غيره ، قبل الثاني الكتابَ ، لأن المعول على ما حفظه الشهود وتحملوه . ومن تحمل شهادة وشهد بها ، وجب على كل قاضٍ الحكم بشهادته .

فصل

وإذا وصل الكتاب إليه، فأحضر الخصم، فقال: لست فلان بن فلان، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل براءة ذمته . فإن أقام المدعي بينة أنه فلان بن فلان، ثبت ذلك ، فإن قال : المحكوم عليه غيري ، لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد أن له

من يشاركه في جميع ما سمي ووصف به ، لأن الأصل عدم المشاركة . فإن قامت بالمشاركة بينةٌ ، توقف عن الحكم حتى يثبت من المحكوم عليه منهما . فإذا ثبت، حكم به . فان قال المحكوم عليه : اكتب إلى الحاكم الكاتبِ أنك حكمت عليّ حتى لا يدّعي ثانياً ، ففيه وجهان . أحدهما : تلزمه إجابته ليخلص مما يخافه. والثاني : لا يلزمه ، لأن الحاكم إنما يكتب بما حكم به ، أو ثبت عنده ، والحاكم هو الذي حكم به ، أو ثبت عنده دون غيره .

فصل

إذا ثبت عنده حق بالاقرار ، فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الإقرار ، لزمه ذلك ، لأنه لا يؤمن أن ينكر المقر ، فلزمه الاشهاد، ليكون حجة له إذا أنكر . وإن ثبت عنده الحق بنكول المدعى عليه ،فسأله المدعي أن يشهد على نفسه بثبوت النكول ، لزمه ، لأنه لا يؤمن أن يُنكر بعد ذلك ، ويحلف . وإن ثبت عنده بيمين المدعي بعد نكول المدعى عليه، فسأله أن يشهد على نفسه بذلك ، لزمه ، لأنه لا حجة للمدعي غير الاشهاد . وإن ثبت ببينة، فسأله المدعي الإشهاد ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يجب عليه ، لأن له بالحق بينة ، فلم يلزم القاضي تجديد بينة أخرى وإن ادعى عليه حقاً . الثاني : يلزمه ، لأن في الشهادة على نفسه تعديلا لبينته ، وإثباتاً لحقه ، وإلزاماً لخصمه . وإن ادعى عليه حقاً ، فأنكره ، وحلف عليه ، وسأله الحالف أن

يشهد على براءته ، لزمه ، ليكون حجة له في سقوط الدعوى، حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى . وإن سأله في هذه المسائل أن يكتب له محضراً بما جرى ، وما ثبت له بهالحق . فان لم يكن قرطاس من بيت المال، ولم يأته المكتوب له بقرطاس ، لم يلزمه أن يكتب له ، لأن عليه الكتاب دون الغرم . وإن كان عنده قرطاس من بيت المال ، أو أتاه صاحبه بقرطاس. فهل يلزمه كتبه المحضر؟ فيه وجهان . أحدهما : يلزمه ، لأنه وثيقة بالحق ، فلزمه كالإشهاد على نفسه. والثاني : لا يلزمه ، لأن الحق يثبت باليمين ، أو البينة دون المحضر . وإن سأله أن يسجل به ، وهو أن يذكر ما يكتبه في المحضر ، ويشهد على إنفاذه أسجل له . وهل يلزمه ذلك؟ على وجهين كما ذكرنا في المحضر .

فصل

وصفة المحضر : حضر القاضي فلان بن فلان ، قاضي عبد الله الإمام على كذا . وإن كان خليفة قاضٍ قال : خليفة فلان ، قاضي الامام فلان ، بمجلس حكمه وقضائه ، فلان بن فلان الفلاني ، وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما ، حتى يتميزا ، وإن ذكر حليتهما ،كان آكد. وإن كان الحاكم لا يعرف الخصمين ، قال مدعٍ : ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ، وأحضر معه مدع عليه ، ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ، ويرفع في نسبهما ،

ويذكر حليتهما ، لأن الاعتماد عليهما ، فادعى عليه كذا ، فأقر له به . ولا يحتاج أن يذكر بمجلس حكمه وقضائه ، لأن الإقرار يصح في غير مجلس الحكم . وإن كتب أنه شهد على إقراره شاهدان ، كان آكد . وإن أنكر ، وحلف، قال : فأنكر ، فسأل الحاكم المدعي : ألك بينة ؟ فلم يكن له بينة ،فقال : لك يمينه ، فسأله أن يستحلفه ، فأحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا ، لأن الاستحلاف لا يكون إلا في مجلس الحكم . وإن قضى بالنكول قال : فعرض اليمين على المدعى عليه ، فنكل عنها ، فسأل خصمه أن يقضي عليه بالحق، فقضى عليه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا . وإن رد اليمين على المدعي فحلف، وحكم له، ذكر ذلك،ويعلّم في رأس المحضر : الحمد لله رب العالمين،أو نحوه، وإن ثبت الحق ببينة ، كتب الحاكم في آخر المحضر : شهد عندي بذلك فلان مع علامته في رأس المحضر . وصفة السجل أن يكتب : هذا ما أشهد عليه القاضي فلان بن فلان ، قاضي الإمام فلان ، في موضع كذا ، في وقت كذا أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ، وينسبهما ، وقد عرفهما بما ساغ له به قبول شهادتهما عنده ، بما في كتاب نسخته ، وينسخ الكتاب ، ثم يكتب بعد ذلك فحكم به ، وأنفذه ، وأمضاه بعد أن سأله فلان بن فلان أن يحكم له به . ولا يحتاج أن يذكر له بمحضر المدعى عليه ، لأن القضاء على الغائب جائز . فإن ذكره احتياطاً ، قال بعد أن أحضر من ساغ له : للدعوى عليه ، ويكتب

المحضر ، أو المسجل نسختين، يدفع إحداهما إلى صاحب الحق ، والأخرى في ديوان الحكم ، فإن هلكت إحداهما ، وجدت الأخرى . وما يحصل عنده من المحاضر والسجلات في كل شهر ، أو أسبوع على قدر كثرتها، أو قلتها، يشد عليها إضبارة ، ويكتب عليها: سجلات كذا، ومحاضر كذا ،في شهر كذا ، في سنة كذا ، ليسهل إخراجه عند طلبه . فإن تولى ذلك بنفسه ، وإلا وكّل أمينه . فإن حضر رجلان عند الحاكم ، فادعى أحدهما ، أن له في ديوان الحكم حجة على خصمه، فوجدها وكان حكماً حكم به غيره، لم يحكم به ، إلا أن يشهد شاهدان أن هذا حكم به فلان القاضي ، ولا يكفي الخط والختم ، لأنه يحتمل التزوير في الخط والختم . وإن كان حكماً حكم هو به ، فذكر الحكم وعلم به ، عمل به ، وألزم خصمه حكمه . وإن لم يذكر الحكم به ، ففيه روايتان . إحدهما : لا يجوز له الحكم به ، لأنه يحتمل التزوير في الخط والختم ، فلم يجز له الحكم به ، كحكم غيره . والثانية : يجوز الحكم به ، لأنه إذا كان بخطه تحت ختمه ، لم يحتمل أن يكون غير صحيح ، إلا احتمالا بعيداً ، كاحتمال كذب الشاهدين ، فلا يعوّل على مثله . فإن شهد به شاهدان ، وجب الحكم به ، لأنه حكم شهد به عدلان ، فوجب قبوله ، كحكم غيره ، أو كما لو شهدا به عند غيره .

فصل

وإذا قال : حكمت لفلان بكذا ، قبل قوله ، لأنه يملك الحكم به ، فملك الإقرار به ، كالزوج لما ملك الطلاق ، ملك الإقرار به . وإن قال ذلك بعد عزله ، قبل أيضاً ، لأن عزله لا يمنع قبول قوله ، كما لو كتب إلى غيره ، فوصل الكتاب بعد عزله . ولأنه أخبر بما حكم به ، وهو غير متهم ، فيجب قبوله ، كحال الولاية . ويحتمل أن لا يقبل قوله ، لأنه لا يملك الحكم ، فلم يملك الإقرار به .

باب القسمة

الأصل في القسمة، الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، أما الكتاب ، فقوله تعالى : (وإذا حضر القسمة أولوا القربى)النساء : ٨ . وأما السنة : فقول النبي ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم » . فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة . وقسم النبي ﷺ الغنائم بين أصحابه ، وأجمعت الأمة على جوازها . والعبرة تقتضيها لحاجة الشركاء، ليتخلصوا من سوء المشاركة ، وكثرة الأيدي، وينصرف كل واحد في المال على الكمال ، على حسب الاختيار .

فصل

ويجوز للشركاء أن يقتسموا بأنفسهم، وأن ينصبوا قاسماً يقسم بينهم، وأن يسألوا الحاكم قاسماً يقسم بينهم، لأن الحق لهم، فجاز ما تراضو عليه. ويجب أن يكون القاسم عالماً بالقسمة، ليوصل إلى كل ذي حق حقه، كما يجب أن يكون الحاكم عالماً بالحكم، ليحكم بالحق. فإن كان منصوباً من جهة الحاكم، فمن شرطه أن يكون عدلا، لأنه نصبه لإلزام الحكم، فاشتُرطت عدالته، كالحاكم. وإن كان منصوباً من جهتها، لم تشترط عدالته، لأنه نائبها، فأشبه الوكيل، إلا أنه إن كان عدلا، كان القاسم الحاكم في لزوم قسمته، لأنه يصير بتراضيها، كالمنصوب من جهة الحاكم، وإن لم يكن عـــدلا، لم تلزم قسمته إلا بتراضيها، كما لو اقتسما بأنفسهما. ويجزء قاسم واحد، إن خلت القسمة من تقويم، لأنه حكم بينهما، فأشبه الحاكم. وإن كان فيها تقويم، لم يجز أقل من قاسمين، لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين.

فصل

وعلى الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال، لأنه من المصالح. وقد روي أن علياً رضي الله عنه، اتخذ قاسماً جعل له رزقاً في بيت المال. ولأن هذا من المصالح، فأشبه رزق الحاكم. فإن لم يعط من بيت المال شيئاً، فأجرته على الشركاء على قدر أملاكهم، سواء طلباها معاً، أو أحدهما، لأنها مؤنة تتعلق

بالملك ، فكانت على قدر الأملاك، كنفقة العبد . وإن كان الشركاء نصبوا قاسماً ، فأجرته بينهم على ما شرطوه ، لأنه أجيرهم .

فصل

وإذا كان في القسمة رد عوض ، فهي بيع ، لأن صاحب الرد بذل المال عوضاً عما حصل له من حق شريكه ، وهذا هو البيع . وإن لم يكن فيها رد ، فهي إفراز النصيبين ، وتمييز الحقين ، وليست بيعاً ، ولذلك جاز تعليقها على القرعة ، وتقدرت بقدر الحق ، ودخلها الإجبار . ولو كانت بيعاً حتماً ، لم يجز ذلك فيها ، كما في سائر البيوع . وحكي عن أبي عبد الله بن بطة : أنها بيع ، لأن أحدهما يبذل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر ، وهذا حقيقة البيع . والمذهب الأول . فيجوز قسمة الثمار على الشجر خرصاً ، وقسمة المكيل وزناً ، والموزون كيلا ، والتفرق قبل القبض . ولا يحنث بها من حلف أن لا يبيع . وإن كان العقار وقفاً ، أو نصفه ، جازت القسمة ، وإن قلنا: هي بيع ، لم يجز شيء من ذلك ، لأن بيعه غير جائز . وإن كان فيها رد ، لم تجز قسمة الوقف ، لأنه لا يجوز بيع شيء منه ، وإن كان بعضه طلقاً ، وبعضه وقفاً ، والرد من صاحب الطلق ، لم يجز ، لأنه يشتري بعض الوقف . وإن كان من صاحب الوقف، جاز ، لأنه يشتري بعض الطلق .

فصل

إذا طلب أحد الشريكين القسمة، فأبى الآخر من غير ضرر ، كالحبوب، والأدهان ، والثياب الغليظة ، والأراضي ، والدور التي يمكن قسمتها بالتعديل من غير رد عوض ، ولا ضرر، أجبر الممتنع عليها ، لأن طالبها يطلب إزالة الضرر عنه وعن شريكه من غير ضرر بأحد ، فوجب إجابته إليه . وسواء كانت الأرض متساوية الأجر ، أو مختلفة ، بعضها عامر ، وبعضها خراب ، أو بعضها ذو بناء ، أو شجر ، أو بئر ، وبعضها بياض ، أو يسقى بعضها سيحاً ، وبعضها بناضح . وإن كان عليهما ضرر في القسمة ، كالجواهر ، والثياب التي ينقصها القطع ، والرحى الواحدة ، والبئر ، والحمام الصغير ، لم يجبر الممتنع ، لما روى مالك في «موطئه» عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ضرر ولا ضرار » . من «المسند» . ولأنه إتلاف مال ، وسفه يستحق به الحجر ، فلم يجبر عليه ، كهدم البناء . وإن كان على أحدهما ضرر ، دون الآخر ، كدار لأحدهما ثلثاها ، وللآخر ثلثها ، يستضر صاحب الثلث بالقسمة دون شركائه ، فطلبها المستضر ، ففيه وجهان . أحدهما : يجبر الممتنع ، لأنه مطالب بقسمة لا ضرر عليه فيها ، فلزمته الإجابة ، كالتي قبلها . والثاني : لا يجبر ، لأن طلب المستضر سفه ، فلم تلزم إجابته ، كما لو استضرا معاً . وإن طلبها غير المستضر ، فقال أبو الخطاب : لا يجبر الممتنع . وهذا

ظاهر كلام أحمد ، لأنه قال : كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتَها . وذلك ، لقول النبي ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » . ولأنها قسمة تضره ، فلم يجبر عليها ، كما لو استضر . وقال القاضي : يجبر ، لأنه يطالب بحق ينفع الطالب ، فوجبت إجابته ، كقضاء الدين . وفي الضرر المانع روايتان . إحداهما : هو أن لا يتمكن أحدهما من الانتفاع بنصيبه مفرداً ، كالدار الصغيرة التي لا يمكن سكنى نصيب أحدهما منفرداً . وهذا قول الخرقي ، لأن ضرر نقص القيمة ينجبر بزوال ضرر الشركة ، فيصير كالمعدوم . والثانية : هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة ، لأنه ضرر ، فمنع وجوب القسمة ، للخبر . والقياس الأول .

فصل

وإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء ، وأمكنت التسوية ، بأن يكون الجيد في مقدمها ، والرديء في مؤخرها ، فيقسمانها نصفين ، فيحصل في كل قسم من الجيّد والرديء مثل ما في الآخر ، قسم كذلك . وإن لم يمكن ، لكون الجيد في أحد النصفين ، وأمكن التعديل بجعل ثلثيها في المساحة في مقابلة ثلثها الجيد ، أجبر الممتنع ، لأنه يوجب التساوي بالتعديل من غير رد ، فأشبه ما لو تساويا في الذرع ، وأجرة القاسم بينهما سواء ، لتساويهما في أصل الملك . ويحتمل أن يجب على صاحب الثلث ثلثها ، وعلى الآخر ثلثاها، لتفاضلهما

بالمأخوذ بالقسمة . فإن أمكن القسمة بالتعديل والرد ، فدعي كل واحد منهما إلى أحدهما ، أجيب من طلب قسمة التعديل ، لأن ذلك مستحق . ولا يلزم إجابة الآخر ، لأنه بيع ، فلا يجبر عليه غيره .

فصل

وإن كان بينهما دور ، أو أرض مختلفة في بعضها نخل ، وفي بعضها شجر ، وبعضها يسقى سيحاً ، وبعضها يسقى بالنواضح ، فطلب أحدهما قسمتها أعياناً بالقيمة ، وطلب الآخر قسمة كل عين على حدة ، قسمت كل عين على حدة ، لأن لكل واحد منهما حقاً في الجميع ، فجاز له طلبه من الجميع . وإن كانت بينهما عضائد متلاصقة ، فطلب أحدهما قسمتها أعياناً ، وطلب الآخر قسمة كل واحدة منها ، لم يجبر واحد منهما ، لأن كل واحدة مسكن منفرد في قسمته ضرر . وإن كانت كباراً يمكن قسمتها بغير ضرر ، قسمت كل واحدة على حدتها ، كالدور المتفرقة . وإن كانت بينهما دار ، لها علو وسفل ، فطلب أحدهما أن يجعل العلو لأحدهما ، والسفل للآخر ، فأبى الآخر ، لم يجبر ،لأن العلو تابع للعرصة ، فلا يجوز جعله في القسمة متبوعاً . وإن طلب قسمة السفل وحده ، أو العلو وحده ، لم تجب إجابته ، لأن القسمة تراد للتمييز ، ومع بقاء الإشاعة في أحدهما ، لا يحصل التمييز . وإن طلب قسمة السفل منفرداً ،والعلو منفرداً ، لم تجب إجابته ، لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل الآخر ،

أو بعضه ، فلا يتميز الحقان . وإن طلب قسمتها معاً وكانت لا تضر ، أجبر المتنع ، لما تقدم .

فصل

وإن كان بين ملكيهما عرصة حائط ، فطلب أحدهما قسمتها طولاً ، ليحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض ، فقال أصحابنا : يجبر الممتنع ، لأنه لا ضرر . ويحتمل أن لا يجبر ، لأنه يفضي إلى بقاء ملكه الذي يلي نصيب صاحبه بغير حائط . وإن طلب قسمتها ، عرضاً ، ليحصل لكل واحد نصف العرض في كمال الطول ، وكان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن أن يبنى فيه حائط ، لم يجبر الممتنع ، لأنه يتضرر . وإن حصل له ما يمكنه بناء حائط فيه ، أجبر الممتنع ، لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد منهما الانتفاع به مقسوماً ، ويحتمل أن لا يجبر ، لأنه لا تدخله القرعة خوفاً من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر . وإن كان بينهما حائط، فطلب أحدهما قسمته طولا في كمال العرض ، ففيه وجهان . أحدهما : تجب إجابته ، لما ذكرنا في العرصة . والثاني : لا تجب ، لأنه إن قطع الحائط ، ففيه إتلاف . وإن لم يقطع ، أفضى إلى الضرر ، لأن في تجميل أحدهما له ثقلاً على نصيب صاحبه . وإن طلب قسمته عرضاً في كمال الطول ، لم يجبر الممتنع، لأن فيه إفساداً ،وفى جميع ذلك متى اتفقا على القسمة ، جاز .

فصل

وإن كان بينهما أرض مزروعة ، فطلب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع لزم إجابته ، لأن الزرع لم يمنع جواز القسمة ، فلم يمنع وجوبها ، كالقماش في الدار . فإذا قسماها ، بقي الزرع بينهما مبقى إلى الحصاد . ذكره أصحابنا ، والأولى أنها لا تجب ، لأنه يلزم منها إبقاء الزرع المشترك في الأرض المقسومة إلى الحصاد ، بخلاف القماش ، كما لو بيعت الأرض . وإن طلب قسمة الزرع منفرداً ، لم يلزم إجابته ، لأنه لا يمكن تعديله . ويشترط بقاؤه في الأرض المشتركة . وإن طلب قسمة الأرض ، مع الزرع ، وكان قصيلا ، لزمته إجابته ، لأن الزرع ، كالشجر في الأرض ، فلم يمنع الإجبار . وإن كان سنابل مشتداً حبها ، فكذلك ، إلا عند من جعل له القسمة بيعاً ، فلا يجوز ، لأنه يبيع بعضه ببعض من غير كيل . وإن كان بذراً ، لم تجز قسمته ، لأنه مجهول ، لا يمكن تعديله ، فيكون قسمة مجهول ومعلوم ، ويحتمل الجواز ، لأنه بيع لا يمنع البيع إذا اشترطه المبتاع ، فكذلك لا يمنع القسمة .

فصل

إذا كان بينهما ثياب ، أو حيوانات ، أو خشب ، أو عمد ، أو أحجار متفاضلة ، فطلب أحدهما قسمتها ، أعياناً بالقيمة ، لم تجب إجابته ، لأن ذلك

بيع . وإن كانت متماثلة ، فقال القاضي : تجب إجابته ، لأنها متماثلة ، أشبهت أجزاء الأرض المتماثلة ، ويحتمل أن لا يلزم إجابته ، لأنها أعيان متفرقة ، فأشبهت العضائد ، والدور المتفرقة .

فصل

إذا كانت بينهما عين ، فأرادا قسمة منافعها بالمهايأة ، بأن تجعل في يد أحدهما مدة ، وفي يد الآخر مثلها ، جاز ، لأن المنافع كالأعيان ، فجازت قسمتها . وإن امتنع أحدهما ، لم يجبر ، لأن حق كل واحد منهما معجل ، فلم يجبر على تأخيره بالمهايأة ، فإن تهايآه ، اختص كل واحد منهما بمنفعته في مدته ، وكسبه . وفي الأكساب النادرة ، كاللقطة ، والهبة ، والركاز ، وجهان. أحدهما: يدخل فيها ، لأنها كسب ، أشبه المعتاد . والثاني : لا يدخل ، لأن المهايأة ، كالبيع ، فلا يدخل فيها ، إلا ما يقدر عليه في العادة ، والنادر لا يقدر عليه عادة ، فلا يدخل فيها ، ويكون بينهما . ونفقة الحيوان في مدة كل واحد منهما عليه ، لأن نفعه له ، فكانت مؤنته عليه ، كالمنفرد به .

فصل

وصفة القسمة أن يحصي القاسم عدد أهل السهمين ، ثم يعدل السهمين بالأجزاء ، أوبالقيمة ، أو بالرد ، إن كانت تقتضيه . ثم لا يخلو من حالين . أحدهما : أن تتساوى سهامهم ، كأرض بين ستة ، لكل واحد سدسها . فهذا

يخير فيه بين إخراج الأسماء على السهام ، بأن يكتب اسم كل واحد في رقعة ، ويدرجها في بنادق شمع متساوية ، ويطرح عليها ثوباً ، ويقال لمن لم يحضر ذلك : أدخل يدك فأخرج بندقة على هذا السهم الأول . فمن خرج اسمه ، فهو له : ثم على الثاني ، والثالث ، والرابع ، والخامس ، ويتعين السهم السادس للسادس . وبين إخراج السهام على الأسماء ، بأن يكتب في رقعة السهم الأول ، وفي أخرى الثاني حتى يستوفي جميع السهام ، ثم يأمر بإخراج بندقة على اسم أحد الشركاء ، فما خرج ، فهو له، كذلك إلى آخرها .

الحال الثاني : أن تختلف سهامهم ، مثل أن يكون لأحدهم نصفها ، ولآخر ثلثها ، ولآخر سدسها ، فإنه يعدل السهام بعدد أقلها ، ويجعلها ستة ، ويخرج الأسماء على السهام لا غير ؛ فيخرج بندقة على السهم الأول . فإن خرج اسم صاحب النصف أخذه ، والثاني ، والثالث . ثم يخرج بندقة على السهم الرابع . فإن خرجت لصاحب الثلث أخذه ، والخامس . ويتعين السادس لصاحب السدس . وإنما قلنا : يأخذه ، والذي يليه ، ليجتمع حقه ، ولا يتضرر بتفرقته . ولا يخرج في هذا القسم السهام على الأسماء ، لئلا يخرج السهم الرابع لصاحب النصف ،فيقول: خذه وسهمين قبله ، فيقول صاحباه: يأخذه وسهمين بعده ، فيختلفان . ولأنه لو خرج لصاحب السدس السهم الثاني ، ثم خرج لصاحب النصف السهم الأول ، لتفرق نصيبه .

فصل

وإذا قسم بينهما قاسم الحاكم ، قسمة إجبار ، فأقرع بينهما ، لزمت قسمته بغير رضاهما ، لأن رضاهما لا يتعين في ابتداء القسمة ، فلا يتعين في أثنائها . وإن نصبا عدلا عالماً يقسم بينهما ، لزمته قسمته بالقرعة ، لأن الحاكم الذي ينصبانه ، كحاكم الإمام في لزوم حكمه ، فقاسمهما كقاسم الإمام في لزوم قسمته. وإن كان فاسقاً ، أو جاهلا بالقسمة ، أو قسما بأنفسهما ، لم يلزم إلا بتراضيهما ، لأن رضاهما معتبر في الأول ، ولم يوجد مايزيله ، فوجب استمراره . وإن كان في القسمة رد ، فتولاها قاسم الحاكم ، ففيها وجهان . أحدهما : لا يلزم إلا بالتراضي كذلك ، ولأنها بيع ، فلا يلزم بغير التراضي ، كسائر البيع . والثاني : يلزم بالقرعة ، لأن القاسم ، كالحاكم . وقرعته كحكمه ، وإن تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما ، سهماً بغير قرعة ، أو خيّر أحدهما صاحبه ، فاختار أحد السهمين ، جاز ويلزم بتراضيهما وتفرقهما ، كالبيع .

فصل

وإن ادعى أحدهما غلطاً في قسمة الإجبار ، لم يقبل إلا ببينة ، لأن القاسم ، كالحاكم ، فلم تقبل دعوى الغلط عليه ، بغير بينة ، كالحاكم . فإن أقام البينة نقصت القسمة . وإن لم يكن له بينة ، وطلب يمين شريكه ، أحلف له . وإن

ادعى الغلط في قسمة لا تلزم إلا بتراضيهما ، لم تسمع دعواه ، لأنه رضي بذلك ، ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه .

فصل

وإن ظهر بعض نصيب أحدهما مستحقاً ، بطلت القسمة ، لأنه بقي له حق في نصيب شريكه ، فعادت الاشاعة . وإن كان المستحق في نصيبهما على السواء ، وكان معيناً ، لم تبطل القسمة ، لأن الباقي مع كل واحد قدر حقه ، ويحتمل أن تبطل القسمة ، لأنه لم يتعين الباقي ، لكل واحد منهما في مقابلة ما بقي للآخر . وإن كان مشاعاً ، بطلت القسمة ، لأن الثالث شريكهما لم يأذن في القسمة ، ولم يحضر ، فأشبه ما لو علما به . وإن قسما أرضاً نصفين ، وبنى أحدهما في نصيبه داراً ، ثم استحق ما في يده ، ونقض بناؤه ، رجع على شريكه بنصف البناء ، لأن القسمة ، كالبيع . ولو باعه نصف الدار ، رجع عليه بنصف ما غرم ، كذا هاهنا .

فصل

إذا اقتسم الوارثان ، فظهر على الميت دين متعلق بالتركة ، انبنى ذلك على أن الدين ، هل يمنع تصرف الورثه في التركة ؟ وفيه وجهان . أحدهما : يمنع ، فلا تصح القسمة . والثاني : لا يمنع ، فتكون القسمة صحيحة ، هذه هي المذهب . لأن تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها ، لكن إن امتنعنا

من وفاء الدين ، بيعت في الدين وبطلت القسمة ، هذه هي المذهب . وإن وفى أحدهما دون الآخر ، صح في نصيب من وفى ، وبطل في نصيب الآخر ،

فصل

وإذا سأل أحد الشريكين الحاكم القسمة بينه وبين شريكه فيما تدخله قسمة الإجبار ، لم يجبه إلى ذلك حتى يثبت عنده ملكها، لأن في قسمة الإجبار حكماً عليه ، فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك . وإن سأله الشريكان القسمة ، أجابهما إليها ، ولم يحتج إلى إثبات الملك ، لأن يدهما دليل ملكهما ، ولا منازع لهما ، فيثبت لهما من حيث الظاهر . ولكنه يثبت بالقضية أن قسمه إياه بينهما بإقرارهما ، لا ببينة شهدت لهما بملكهما ،وكل ذي حجة على حجته ، لئلا يتخد القسمة حجة على من ينازعه في الملك .

باب الدعاوى

لا تصح دعوى المجهول في غير الوصية والاقرار ، لأن القصد في الحكم فصل الخصومة والتزام الحق ، ولا يمكن ذلك في المجهول . فإن كان المدعى ديناً ، ذكر الجنس ، والنوع ، والصفة . وإن كان عيناً باقية ، ذكر صفتها . وإن ذكر قيمتها ،كان أحوط . وإن كانت تالفة لها مثل ، ذكر صفتها . وإن ذكر

القيمـة ، كان أحوط . وإن لم يكن لها مثل، ذكر قيمتها. وإن كان سيفاً محلًّى بذهب ، أو فضة ، قوَّمـــه بغير جنس حليته . وإن كان محلًّى بهما ، قوّمه بما شاء منهما للحاجة . وإن ادعى حقاً من وصية أو إقرار، جاز أن يدعي مجهولاً، لأنهما يصحان بالمجهول . وإذا ادعى مالاً ، لم يحتج إلى ذكر سببه الذي ملك به، لأن أسبابه كثيرة ، فيشق معرفة كل درهم منه .

فصل

وإن ادعى عقد نكاح،لزم ذكرشروطه ، فيقول: تزوجتها بولّيٍ مرشد، وشاهديْ عدل ، وإذنها، إن كان إذنها معتبراً، لأنه مبني على الاحتياط.وتتعلق العقوبة بجنسه ، فاشترط ذكر شروطه ، كالقتل . وإن ادعى استدامة النكاح ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يلزمه ذكر الشروط ، لأنه يثبت بالاستفاضة التي لا يعلم معهـا اجتماع الشروط ، والثاني : يلزم ، لأنها دعوى في النكاح ، أشبه العقد . وإن ادعى عقداً يستحق به المال ، كالبيع والإجارة ، لم يحتج إلى ذكر شروطه ، لأن مقصوده المال ، أشبه دعوى العين . ويحتمل أن يفتقر إلى ذلك لأنه عقد ، فأشبه النكاح . وإن ادعى قصاصاً في نفس ، أو طرف ، فلا بدّ من ذكر صفة الجناية ، وأنها عمد ، منفرداً بها ، أو مشاركاً فيها ، ويذكر صفة العمد ، لأنه قد يعتقد ما ليس بعمد عمداً . والقتل مما لا يمكن تلافيـه ، فلا

يؤمن أن يقتص ممن لا يجب القصاص فيه ، وهو ما لا يمكن تلافيه ، فوجب الاحتياط فيه .

فصل

وما لزم ذكره في الدعوى، فلم يذكره ، سأله الحاكم عنه ليذكره ، فتصير الدعوى معلومة ، فيمكن الحكم بها، والله أعلم.

فصل

وإذا ادعت المرأة النكاح على رجل ، وذكرت معه حقاً من حقوق النكاح ، سمعت دعواها ، لأن حاصل دعواها دعوى الحق من المهر ، والنفقة ، ونحوهما ، وذكر النكاح لبيان السبب . وإن لم تذكر معه حقاً ، فذكر القاضي : أن دعواها تسمع أيضاً ، لأن النكاح يتضمن حقوقاً ، فصح دعواها له ، كالبيع . وقال أبو الخطاب : فيه وجه آخر ، أن دعواها لا تسمع ، لأنه حق عليها ، فدعواها له إقرار ، ولا يسمع مع إنكار المقر له .

فصل

وإذا ادعى مالاً مضافاً إلى سببه ، فقال : أقرضته ألفاً ، أو أتلف عليّ ألفاً ، فقال : ما أقرضني، وما أتلفت عليه ، صح الجواب ، لأنه نفى ما ادعى

عليه . وإن قال لا يستحق عليّ شيئاً ، ولم يتعرض لما ذكر المدّعي ، صح الجواب أيضاً، لأنه إذا لم يستحق عليه شيئاً ، برىء منه .

فصل

وإذا ادّعى على رجل عيناً في يده ، أو ديناً في ذمته ، فأنكره ، ولا بينة له ، فالقول قول المنكر مع يمينه ، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لو أن الناس أعطوا بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه البخاري ومسلم . وقال النبي ﷺ في قصة الحضرمي والكندي : « شاهداك أو يمينه » . ولأن الأصل براءة ذمته من الدين ، والظاهر من اليد الملك . وإن تداعيا عيناً في أيديهما، ولا بينة، حلفا، وجعلت بينهما نصفين ، لما روى أبو موسى الأشعري: أن رجلين تداعيا دابة ليس لأحدهما بينة ، فجعلها رسول الله ﷺ بينهم . رواه مسلم . ولأن يد كل واحد منهما على نصفها ، فكان القول قوله فيه ، كما لو كانت العين في يد أحدهما . وإن تداعيا عيناً في يد غيرهما ، ولا بينة لواحد منهما ، أقرع بينهما . فمن خرجت له القرعة ، حلف أنها له وسلمت إليه ، لما روى أبو هريرة أن رجلين تداعيا عيناً لم يكن لواحد منهما بينة ، فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما على اليمين ، أحبا أم كرها . رواه أبو داود . ولأنهما تساويا ، ولا بينة لهما ، فيقرع بينهما ، كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر

بإحداهما . وإن كانت للمدعي ، أو لأحد المتداعيين بينة ، حكم له بها ، لقول النبي ﷺ في حديث الحضرمي : « ألك بينة ؟ » قال: لا . قال : « فلك يمينه » ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك ، لا تهمة فيها ، فكانت أولى من اليمين التي يتهم فيها .

فصل

وإن ادعيا عيناً في يد غيرهما ، فأقام كل واحد منهما بينة ، ففيها ثلاث روايات . إحداهن ، تقدم بينة المدعي ، لقول النبي ﷺ : « البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر » فجعل البينة للمدعي ، ولأن بينة المدعي أكثر فائدة ، لأنها تثبت شيئاً لم يكن . وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً دلت اليد عليه ، فلم تفد . ولأنه يجوز أن يكون مستند بينة المنكر ، رؤية التصرف ، ومشاهدة اليد ، فأشبهت اليد المفردة . والثانية : تقدم بينة المنكر ، لأنهما تعارضتا ، ومع صاحب اليد ترجيح بها،فقدمت، كالنصين إذا تعارضا والقياس مع أحدهما . والثالثة : إن شهدت بينة المدعى عليه بالسبب من نتاج ، أو نسج، أو قطيعة ، أو كانت أقدم تاريخاً، قدّمت ، وإلا فلا ، لماروى جابر أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة ، أو بعير ، فأقام كل واحد منهما البينة أنها له أنتجها ، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده ، ولأنها إذا شهدت بالسبب ، أفادت ما لا تفيد اليد ، وترجحت باليد ، فوجب ترجيحها، وكل من

قضي له ببينة ، لم يستحلف معها ، لأن النبي ﷺ قال : « شاهداك ، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك » . ولأن اليمين تكفي وحدها في حق من شرعت في حقه ، فالبينة أولى ، لأنها أقوى . وسواء كان الخصم ممن يعبر عن نفسه ، كالمكلف ، أو ممن لا يعبر عن نفسه ، كغيره، لما ذكرنا .

فصل

فإن ادعى الخارج أن الدابة ملكه ، أودعها إياه ، أو أجـــره إياها، وأنكر الآخر ، وأقاما بينتين ، فبينة الخارج أولى . وقال القاضي بينة الداخل أولى ، لأنه الخارج في المعنى ، ولنا قول النبي ﷺ : « البينة على المدعي » . ولأن اليمين على الداخل ، فكانت بينة الخارج مقدمة ، كما لو لم يدع الوديعة .

فصل

وإن تداعيا عيناً في يديهما، وأقام كل واحد منهما بينة أنها ملكه، تعارضتا، وقسمت العين بينهما نصفين ، لما روى أبو موسى : أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعير ، فأقام كل واحد منهما شاهدين ، فقضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما نصفين . رواه أبو داود . ولأن بينة الداخل ، أو الخارج مقدمة ، فكل واحد خارج في نصفها، داخل في نصفها الآخر ، فقدمت بينته في أحد النصفين. وهل يلزم اليمين كل واحد منهما في النصف المحكوم له به ؟ فيه روايتان . إحداهما : لا يلزم ، لما ذكرنا . والثانية : تجب اليمين ، لأن البينتين تساوتا

فتساقطتا ، فصارا كمن لا بينة لهما . وذكر أبو الخطاب رواية أخرى : أنه يقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة ، حلف وأخذها ، لأنهما لما تساويا ، وجب المصير إلى القرعة ، كالعبيد في العتق . والأول أولى ، للخبر والمعنى .

فصل

وإن تداعيا عيناً في يد غيرهما ، فاعترف أنه لا يملكها ، وأقام كل واحد منهما البينة أنها له ، ففيه ثلاث روايات . إحداهن : تسقط البينتان ، ويقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة ، حلف أنها له وسلمت إليه ، لأنهما تساويا من غير ترجيح بيد ، ولا غيرها ، فوجب أن يسقطا ، كالنصين ويصار إلى القرعة ، كالعبيد إذا تساووا . وقد روى الشافعي حديثاً رفعه إلى ابن المسيب أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في أمر ، وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة ، فأسهم النبي ﷺ بينهما . والثانية : تقسم العين بينهما ، لحديث أبي موسى ، ولأنهما تساويا في الدعوى ، والبينة ، واليد ، فوجب أن تقسم العين بينهما ، كما لو كانت في أيديهما . والثالثة : يقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه ، أخذها بغير يمين ، لأن القرعة أوجبت العمل بإحدى البينتين ، ولا حاجة إلى اليمين مع البينة .

فصل

وإذا ادعى عيناً في يد إنسان، فأقر بها لغيره وصدقه المقر له ، حكم له ، لأنه مصدق فيما بيده ، وقد صدقه المقر له ، فصار كصاحب اليـــد ، وتنتقل الخصومة إليه ، وعلى المقر اليمين أنه لا يعلم أنها للمدعي ، لأنه لو أقر بها له ، لزمه غرمها ، ومن لزمه الغرم مع الإقرار ، لزمته اليمين مع الإنكار . فإن نكل عنها مع طلبها منه ، قضي عليه بالغرم . وإن أكذبه المقـــر له ، وقال : ليست لي وكان للمدعي بينة ، حكم له . وإن لم يكن له بينة ، ففيه وجهان . أحدهما : تدفع إليه ، لأنه يدعيها ، ولا منازع له فيها، أشبه التي في يده ، ولأن صاحب اليد لو ادعاها ، ثم نكل ، قضي عليه . فمع عدم ادعائه لهـــا أولى . والثاني : لا تدفع إليه ، لأنه ليس له إلا مجرد الدعوى ، فلا يحكم بها ، كما لو أنكره الآخر ، فعلى هذا يأخذها الإمام ، يحفظها حتى يظهر صاحبها ، لأنه لم يثبت لها مستحق ، فهي كالضالة . ويحتمل أن تقر في يد المقر ، لأنـه لم يثبت صحة إقراره . فإن أقر المقر له بها للمدعي ، سلّمت إليه ، لأنه قـــام مقام صاحب اليد لو ادعاها ، فقام مقامه في الإقرار بها . وإن أقر بها صاحب اليد لغائب معين ، صار الغائب الخصم فيها . فإن أقام المقر بينة أنها للغائب ، سمعها الحاكم لإزالة التهمة ، وإسقاط اليمين عنه ، ولم يحكم بها للغائب ، لأنه إنما يقضي بها إذا أقامها المدعي ، أو وكيله . وليس المدعي واحداً منهما . ومتى لم

يكن للمدعي بينة ، لم يقض له بها ، لأنه لا يقضى على الغائب بغير حجة . فإن أقام بينة ، سمعها الحاكم ، وقضى بها . والغائب على خصومته متى حضر ، فإذا حضر فأقام بينة أنها ملكه ، تعارضت البينتان ، وأقرت في يد المدعي إن قلنا : إن بينة الخارج مقدمة ، لأنه خارج . وإن قلنا : تقدم بينة الداخل ، فهي للغائب ، لأنه صاحب اليد . وإن ادعى الحاضر أنها معه بأجرة،أو عارية، وأقام بينة ، لم يقض له بها ، لأن ثبوت الإجارة والعارية يترتب على الملك ، ولا يثبت الملك بها ، فكذلك فرعها . وإن أقر الحاضر بها لمجهول ، لم تسمع . وقيل: إن أقررت بها لمعروف ، وإلا جعلناك ناكلاً ، وقضينا عليك له . فإن أصر ، قضي عليه بنكوله . فإن قال بعد ذلك: هي لي، لم يقبل في أحدالوجهين لأنه اعترف أنها ليست له . والثاني تسمع ، لأن قوله ذلك لم يصح ، فلم يمنع صحة الدعوى لنفسه .

فصل

وإن ادعى أن هذه العين كانت ملكه ، لم تسمع دعواه حتى يدعي ملكها في الحال ، لأن الخلاف في ملكه لها في الحال . وإن ادعى ملكها في الحال ، فشهدت بينته أنها كانت ملكه أمس ، أو أنها كانت في يده أمس ، لم تسمع ، لأنها شهدت بغير ما ادعاه . ويحتمل أن تسمع ، ويقضى بها ، لأنها تثبت الملك في الزمن الماضي ، فيجب استدامته حتى يعلم زواله . فإن انضم

إليها بيان سبب يد الثاني ، فقالت: نشهد أنها ملك هذا أمس ، فغصبها هذا منه ، أو سقطت ، فالتقطها هذا ، حكم له بها ، لأنها تثبت أن يد الثاني عدوان ، ليست دليلا للملك ، فيجب القضاء بإستدامة الملك الماضي ، وإن ادعى جارية أو ثمرة، فشهدت بينة أن الجارية بنت أمته ، والثمرة ثمرة شجرته ، لم يحكم له بها ، لأنه يجوز أن تلدها ، أو تثمرها قبل ملكه . فإن قالت مع ذلك : ولدتها في ملكه ، وأثمرتها في ملكه ، حكم له بها ، لأنها شهدت أنها نماء ملكه ، فصار كما لو شهدت أن الغزل من قطنه ، وإن شهدت بينة أن الغزل من قطنه ، أو الطير من بيضته ، أو الدقيق من حنطته، حكم له بها ، لأن الجميع عين ماله، وإنما تغيرت صفته .

فصل

وإذا كانت في يد زيد دار ، فادعى آخر أنه ابتاعها من غيره وهي ملكه ، فأقام ذلك بينة، حكم له بها ، لأنه ابتاعها من مالكها. وإنشهدت أنه باعه إياها، وسلّمها إليه ، حكم له بها ، لأنه لم يسلمها إليه إلا وهي في يده . وإن لم يذكر الملك ، ولا التسليم ، لم يحكم بها، لأنه لا يمكن أن يبيعه ما لا يملكه ، فلا تزال يد صاحب اليد . وإن ادعاها رجلان ، فشهد لأحدهما رجلان ، أن صاحب اليد غصبه إياها ، وشهد للآخر شاهدان ، أن صاحب

اليد أقر له بها ، حكم للمغصوب منه ، لأنه ثبت أن صاحب اليد غاصب، وإقرار الغاصب غير مقبول .

فصل

وإذا تداعى رجلان داراً ذكر كل واحد منهما أنه ابتاعها من زيد، ونقده ثمنها ، أو ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهي ملكه ، وادعى آخر أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه ، ولكل واحد منهما بينة بدعواه ، واختلف تاريخهما ، فهي للأول ، لأنه ابتاعها من مالكها ، وإن استوى تاريخهما ، أو أطلقتا، أو أطلقت إحداهما، وأرخت الأخرى ، تعارضتا، فإن كانت الدار في يد أحدهما ، ابتنى على بينة الداخل والخارج ، وإن كانت في يد غيرهما ، فادعاها لنفسه ، وقلنا: تسقط البينتان ، حلف لكل واحد منهما يميناً ، وأخذها. وإن قلنا : يستعملان ، بأن يقرع بينهما ، قرع بينهما ، فمن قرع صاحبه، حلف، وأخذها . وإن قلنا : تقسم بينهما ، فلكل واحد منهما نصفها بنصف الثمن . وقد نص أحمد رحمه الله في رواية الكوسج ، في رجل أقام البينة أنه اشترى سلعة بمائة ، فأقام الآخر بينة أنه اشتراها بمائتين ، فكل واحد منهما يستحق نصف السلعة بنصف الثمن ، فيكونان شريكين . فإن لم يدّعها صاحب اليد، فإن قلنا: تسقط البينتان ، رجع إليه ،فإن أقر بها لأحدهما،سلمت إليه، ويحلف كل واحد منهما للذي أنكره . وإن أقر بهما لهما ، قسمت بينهما ، ويحلف

لكل واحـــد منهما يميناً ، ويحلف كل واحد منهما لصاحبه على النصف المحكوم له به ، وإن قلنا : تستعمل البينتان ، لم يفد إقراره شيئاً ، لأنه قـــد ثبت زوال ملكه ، وأن يده لا حكم لها، فصار كالأجنبي،ولو كان في يده عبد ، فادعى رجل أنه اشتراه منه ، وادعى العبد أنه أعتقه ، وأقاما بينتين ، فالحكم على ما مضى من التفصيل ، ومتى قلنا : تقسم العين بينهما ، عتق نصف العبـــد، وللآخر نصفه بنصف الثمن .

فصل

فإن كان في يده دار ، فادعى رجل أنه باعه إياها بمائة في رمضان ، وأنه يستحق ثمنها عليه ، وادعى آخر أنه باعه إياها في شوال ، وأنه استحق عليه ثمنها ، ولا بينة لهما ، فأنكرهما ، حلف لكل واحد منهما يميناً، وبرىء . وإن أقاما بينتين بدعواهما ، لزمه اليمين لكل واحد منهما ، لأنه يمكن أن يشتريها من الأول في رمضان ، ثم تصير للثاني، فيبيعها الآخر في شوال . وإن اتفـــق تاريخهما ، تعارضتا . فإن قلنا : بسقوطهما، صارا كمن لا بينة لهما . وإن قلنا : يستعملان ، قسم الثمن بينهما على رواية ، ويقدم أحدهما بالقرعة على روايـة أخرى . وإن أطلقتا ، أو أطلقت إحداهما ، وأرخت الأخرى ، لزمه الثمنان لهما ، لأنه أمكن صدق البينتين بأن يكونا في زمنـــين ، فوجب تصديقهما

كالمختلفَيْ التاريخ ، ويحتمل تعارضهما ، لاحتمال استواء تاريخهما . والأصل براءة الذمة . والأول أولى .

فصل

إذا قال لعبده : إن قتلت ، فأنت حر ، فادعى العبد أنه قتل ، وادعى الوارث أنه مات ، ولا بينة لهما ، فالقول قول الوارث مع يمينه . وإن أقام كل واحد منهما بينة ، ففيه وجهان . أحدهما : يتعارضان، ويبقى العبد رقيقاً ، لأن كل واحدة منهما تثبت ما شهدت به ، وتنفي ما شهدت به الأخرى ، فهما سواء . والثاني : تقدم بينة العبد ، لأنها تثبت القتل ، وهو : صفة زائدة على الموت ، فقد تضمنت زيادة أثبتتها . وقول المثبت مقدم . وإن قال لأحد العبدين : إن مت في رمضان ، فأنت حر ، وقال للآخر : إن مت في شوال ، فأنت حر ، ولا بينة لهما ، فأنكرهما الوارث ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنه يحتمل موته في غيرهما . والأصل بقاء الرق . وإن اعترف لهما ، فالقول قول من يدعي موته في شوال ، لأن الأصل بقاء الحياة . وإن أقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه ، ففيه وجهان . أحدهما : يتعارضان ، لأن موته في أحد الزمانين ينفي موته في الآخر ، فيبقى العبدان على الرق . ذكره أصحابنا . وقياس المذهب أن يقرع بينهما ويعتق أحدهما ، لأنا علمنا حرية أحدهما لا بعينه . والوجه الثاني : تقدم بينة رمضان ، لأنه يحتمل أنه خفي موته في

رمضان على البينة الأخرى ، وعلمته الأولى . وإن قال لعبد : إن مت من مرضي هذا ، فأنت حر . وقال لآخر : إن برئت ، فأنت حر ، ولا بينة لهما ، فالقول قول الأول ، لأن الأصل عدم البرء ، وإن أقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه ، تعارضتا، والحكم فيها كالتي قبلها ، لأن كل واحدة منهما تنفي ما أثبتته الأخرى ، ويحتمل تقديم بينة البرء ، ولأنه يجوز أن تعلمه إحداهما ، وتخفى على الأخرى .

فصل

وإذا كان في يد رجل عين ، فادعاها نفسان ، وعزيا الدعوى إلى سبب يقتضي اشتراكهما فيها ، كالإرث ، والشراء في صفقة واحدة ، فأقر لأحدهما بنصفها، شاركه الآخر فيه ، لأن دعواهما تقتضي اشتراكهما في كل جزء منها، وكذلك لو كان طعاماً ، فهلك بعضه ، كان باقيه بينهما ، فيجب أن يكون المجحود ، والمقرّ به بينهما . وإن لم يعزيا الدعوى إلى سبب يقتضي الاشتراك، فأقر لأحدهما بنصفها ، لم يشاركه الآخر ، لأن دعواه لا تقتضي الاشتراك في كل جزء . وإن أقر له بجميعها، وكان المقر له قد أقر لشريكه في الدعوى بنصفها ، لزمه دفعه إليه ، لأنه أقر له به . فإذا وصل إليه ، لزمه حكم إقراره . وإن لم يكن أقر له، وادعى جميعها ، حكم له به، وانتقلت الخصومة في النصف إليه ، لانه يجوز أن يكون الجميع له ، ويخص النصف بالدعوى ، لان له عليه

بينة ، أو يظن أنه يقر له به . ومن يملك الجميع ، فهو يملك النصف . فإن قال : النصف لي ، والباقي لا أعلم صاحبه ، أعطي النصف الذي ادعاه . وفي النصف الباقي ثلاثة أوجه، تقدم ذكرها فيمن ادعى عيناً في يد رجل ، فأقر بها لغيره، وكذبه المقر له .

فصل

فإن كان في أيديهما دار ، ادعى أحدهما نصفها ، وادعاها الآخر كلها ، ولا بينة لهما، فهي بينهما نصفين ، وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه ، لأن يده على نصفها ، فالقول قوله فيه مع يمينه ، ولا منازع لصاحبه في نصفها الآخر وهو في يده . فإن أقام كل واحد منهما بينة ، تعارضتا . وأيهما يقدّم ؟ ينبني على الخلاف في تقديم بينة المدعي والمنكر . وظاهر المذهب تقديم بينة المدعي ، فتكون الدار كلها لمدعي الكل . وإن كانت الدار في يد ثالث لا يدعيها ، فلصاحب الكل نصفها الذي لا ينازع فيه ، فإن لم يكن لهما بينة، أقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه ، حلف ، وأخذ النصف الآخر . وإن كان لأحدهما بينة، حكم بها . وإن كانت لكل واحد منهما بينة، تعارضتا، وسقطتا، وصارا كمن لا بينة لهما، يقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه، حلف وأخذ النصف. وعنه : تقسم بينهما ، فيصير لمدعي الكل ثلاثة أرباعها على ما مضى فيمن تداعيا عيناً في يد غيرهما .

فصل

ولو ادعى إنسان أن أباه مات ، وخلفه وأخاله غائباً ، أو صغيراً ، أو مجنوناً ، وخلف عيناً لهما في يد إنسان، فأنكر المدعى عليه ، فأقام المدعي بينة بدعواه ، ثبتت العين للميت ، وانتزعت من يد المنكر ، ودفع نصفها إلى المدعي ، وحفظ الحاكم نصيب الغائب له . ولو ادعى الدار له ولأجنبي ، لم ينزع الحاكم نصيب الأجنبي من المنكر، لأن الشريك ينوب عن نفسه ، وهاهنا يثبت الحق للميت ، فتقضى ديونه منه ، وتنفذ وصاياه . ولأن الأخ هاهنا يشارك أخاه فيما أخذه إذا تعذر عليه أخذ الباقي ، بخلاف الأجنبي . وإن كان المدّعى ديناً في ذمة انسان . فهل يقبض الحاكم نصيب أخي المدّعي ؟ فيه وجهان . أحدهما : يقبضه ، لأنه أنفع لصاحبه، إذ قد تتعذر البينة عليه عند قدومه ، أو يعزل الحاكم ، فوجب أن يقبضه كالعين . والثاني : لا يقبضه ، لأن الذمة أحوط له من يد الأمين ، لأنه قد يتلف إذا قبضه .

فصل

إذا مات رجل وخلف ولدين، مسلماً وكافراً ، فادعى كل واحد منهما أن أباه مات على دينه ، ليرثه دون أخيه . فإن علم أصل دينه ، فالقول قول من يبقيه عليه مع يمينه ، لأنه الأصل ، فلا يزال بالشك . وإن لم يعرف أصل دينه ،

فقال الخرقي : القول قول الكافر ، لأنه لو كان مسلماً أصلياً ، لم يقرّ ولده على الكفر في دار الإسلام ، فيكون ذلك دليلاً على أنه كان كافراً ، قال ابن ابي موسى : وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى : أن الميراث بينهما نصفين . فإن أقام كل واحد منهما بينة أن أباه مات على دينه ، فقال الخرقي ، وابن أبي موسى: يكونان كمن لا بينة لهما . وقد ذكرنا أن البينتين إذا تعارضتا ، قدم أحدهما بالقرعة في وجه ، وتقسم العين بينهما في وجه ، ويحتمل أن تقدم بينة المسلم ها هنا ، لأنه يجوز أن تكون اطلعت على أمر خفي على البينة الأخرى . وإن قالت إحدى البينتين : نعرفه مسلماً ، وقالت الأخرى: نعرفه كافراً ، واختلف تاريخهما ، عمل بالآخرة منهما ، لأنه ثبت بها أنه انتقل عما شهدت به الأولى . وإن اتفق تاريخهما ، تعارضتا . وإن أطلقتا، أو أطلقت إحداهما ، قدمت بينة المسلم، لأن الإسلام يطرأ على الكفر ، وذكر القاضي أن قياس المذهب فيهما إذا لم يكن لهما بينة ، مثل ما إذا تداعيا عيناً ، إن كانت التركة في أيديهما ، تحالفا ، وكانت بينهما ، وإن كانت في يد غيرهما ، أُقرع بينهما ، والأول أولى ، لأن صاحب اليد معترف أن هذه تركة للميت ، فلا تدل يده على الملك . وإن ادّعى كل واحد منهما أن هذه التركة لي ورثتها عن أبي ، ولم يعترف أحدهما بأخوة الآخر ، فهي كما قال القاضي ، سواء ذكرا أباً واحداً أو أبوين . وإن خلف ابناً مسلماً ، أو أخاً كافراً ، فاختلفا في دينه عند موته ،

فالحكم على ما ذكرناه . وإن خلف أبوين وابنين ، فادعى الأبوان ، أنه مات على دينهما ، وادعى الابنان ، أنه مات على دينهما ، فذلك بمنزلة معرفة أصل دينه ، لأن الولد قبل بلوغه محكوم له بدين أبويه ، فيكون القول قولهما ما لم تقم بينة بخلافه .

فصل

وإن خلف ابنين ،كان أحدهما عبداً ، فادعى أنه عتق قبل موت أبيه ، وأنكره أخوه ، فالقول قول المنكر ، لأن الأصل عدم العتق . فإن اتفقا على أنه عتق في رمضان، واختلفا في وقت موت الأب، فقال الحر :مات في شعبان، وقال الآخر : مات في شوال ، فالقول قول المعتق ، لأن الأصل بقاء الحياة ، وكذلك إن مات مسلم ، وله ولدان مسلم وكافر ، فأسلم الكافر ، واختلفا في وقت إسلامه .

فصل

وإذا مات رجل ، فادعى إنسان أنه وارثه ، لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الإرث ، لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يرث به . ولا يقبل إلا ببينة تشهد أنه وارثه ، لا نعلم له وارثاً سواه ، ويبين السبب ، كما يبين المدعي ، فيدفع إليه ميراثه ، لأن الظاهر عدم وارث . فإن لم يقولا : لا وارث له سواه ، وكان للمشهود له فرض ، لا يمكن إسقاطه ، أعطي اليقين،

كالزوج يعطي ربعاً عائلا ، والزوجة تعطى ربع تسع ، وكل واحد من الأبوين يعطى سدساً عائلا ، ولا يعطى من سوى هؤلاء شيئاً ، لأنه يحتمل أن يكون محجوباً ، أو لا يعلم ماله بيقين كالولد. فإن قالا : نشهد أن هذا ولد فلان ، لا نعلم له ولداً سواه ، قبلت شهادتهما ، ويدفع إليه ربع وسدس ، إن كان ذكراً ، لأنه أقل ما يرث ، مع زوج وأبوين ، والخمسان إن كان أنثى ، لأنه أقل مايرث مع زوج وأبوين وبنت ابن . فإن كان الميت رجلاً ، فأقل مايرث الابن نصف وثلث ثمن ، والبنت النصف عائلا ، ويبعث الحاكم إلى البلدان التي دخلها الميت ، فيسأل عن أحواله ، ويستكشف ، فإن لم يظهر له وارث ، توقف مدة بحيث لو كان له وارث ، ظهر ، فإن لم يظهر له غيره ، دفع إليه كمال ميراثه ، لأن البحث مع هذه الشهادة ، كشهادة أهل الخبرة ، أنهم لا يعلمون وارثاً سواه .

فصل

ولو مات رجل ، وخلف ابناً وزوجة وداراً ، فادعت الزوجة أنه أصدقها إياها ، وأنكر الابن ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الصداق ، فإن أقامت بينة بدعواها ، وأقام الابن بينة ، أن أباه تركها ميراثاً ، قدمت بينة الزوجة ، لأنها تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بينة الإرث، وكذلك إن ادعت هي أو غيرها شراءها ، أو اتها بها، فالحكم كذلك لما ذكرنا.

فصل

وإذا تنازع الزوجان في متاع البيت حال الزوجية ، أو بعد الفرقة ، أو تنازع ورثتهما بعد موتهما ، أو أحدهما وورثة الآخر ، ولا بينة لهما ، حكم بما يصلح للرجال من ثيابهم ، وعمائمهم ، وسلاحهم ، ونحو ذلك للرجل ، وما يصلح للنساء من ثيابهن ، ومقانعهن ، وحليهن ، ومغازلهن ، ونحو ذلك للمرأة . وما يصلح لهما من الفرش ، والحصر ، والآنية ، ونحو ذلك ، فهو بينهما لأن الظاهر أن من يصلح له شيء ، فهو له ، فرجح قوله فيه ، كصاحب اليد . قال القاضي : هذا إذا كانت أيديهما عليه من طريق الحكم ، بأن يكون في منزلهما ، فإن كان في يد أحدهما المشاهدة ، فهو له ، وإن كان في أيديهما ، فهو بينهما ، لأن اليد المشاهدة أقوى ، فرجح بها .

فصل

وإن اختلف صانعان في دكان في الآلات التي فيه ، حكم بآلة كل صناعة لصاحبها ، لأن الظاهر معه . وإن تنازعا في شيء خارج من الدكان ، لم يرجح دعوى أحدهما ، بصلاحية المدعى له ، لأنه إنما يصلح للترجيح مع اليد الحكمية ، ولا يكفي مع انفراده ، كما لو اختلف الزوجان في متاع خارج من البيت .

فصل

وإن تنازع رب الدار ، والمكتري في شيء في الدار المكتراة ، وكان مما يتبع الدار في البيع ،كالسلم المسمر ، والرف المسمر ، والخابية المنصوبة ، والمفاتيح ، فهو لرب الدار ، لأنه من توابعها ، فأشبه الشجرة المغروسة فيها . فإن كان مما لا يتبعها ، كالفرش ، والأواني ، فهو للمكتري ، لأن يده عليه ، والعادة أن الإنسان يؤجر داره فارغة . وإن تنازعا في رفوف موضوعة على أو تاد ، فعن أحمد : أنه لرب الدار ، لأن الظاهر أنه يترك الرفوف فيها ، فأشبه المتصلة،وقال القاضي: يتحالفان ويكون بينهما،لأن هذا الظاهر معارض بكون الرفوف لا تتبع الدار في البيع ، فاستويا . وقال أبو الخطاب : إن كان لها شكل منصوب في الدار ، فهو لصاحبها ، لأن أحدهما له ، فكان الآخر له . وإن لم يكن له شكل منصوب ، فهو للمكتري ، لأن يده عليه، وهو مما لا يتبع الدار ، فأشبه الفرس . وإن اختلفا في مصراع باب مقلوع ، فالحكم فيه ،كالحكم في الرف ، إلا أن القاضي قال : إن كان له شكل في في الدار ، فالقول قول رب الدار ، وإلا ، فالقول قول المكتري .

فصل

وإن اختلف رب الدار والخياط الذي فيها ، في الإبرة والمقص ، فهما للخياط ، لأن تصرفه فيهما أظهر . وإن اختلفا في الثوب ، فهو لصاحب الدار، لأن الظاهر أنه لا يحمل قميصه يخيطه في دار غيره . وإن اختلف النجار ورب الدار ، فالقول قول النجار في القدوم والمنشار ، والقول قول رب الدار في الرفوف والخشب ، لما ذكرناه . وإن تنازع رجلان دابة ، أحدهما راكبها ، أو له حمل عليها ، والآخر آخذ بزمامها ، فهي لراكبها ، لأن تصرفه فيها أقوى ، ويده آكد . فإن كان لأحدهما عليها حمل ، والآخر راكبها ، فهي للراكب ، لأن يده عليها وعلى الحمل . وإن اختلف صاحب الدابة وراكبها في حملها ، فهو لراكبها ، لأن يده على الدابة ، فتكون يده على حملها . وإن تنازعا في رحل الدابة وسرجها ، فهو لصاحبها ، لأنه تابع للدابة ، والعادة جارية بأن ذلك يكون لصاحبها .

فصل

وإن تنازعا حائطاً معقوداً ببناء أحدهما عقداً ، لا يمكن إحداثه ، فالقول قوله فيه ، لأن الظاهر أنه بناه مع ملكه . وإن كان له عليه أزج فهو له، لأن الظاهر أنه لا يضع ازجه إلا على ملكه ، ولا يرجح أحدهما بوضع

خشبة عليه ، لأن النبي ﷺ أمر أن لا يمنع المرء جاره من وضع خشبة على حائطه . وإن كان معقوداً ببناء كل واحد منهما ، أو محلولا منهما ، أو لكل واحد منهما عليه أزج ، أو لا أزج لواحد منهما تحالفا ، وكان بينهما ، لأنهما استويا فيه مع ثبوت يديهما عليه ، فأشبه مالو تنازعا داراً في يديهما . وإن تنازع صاحب العلو والسفل السقف الذي بينهما ، فهو بينهما ، لأنه حاجز توسط بين ملكيهما ، أشبه الحائط بين الملكين . وإن تنازعا درجة تحتها مسكن ، فهي بينهما ، لأنهما تساويا في الانتفاع بها . وإن لم يكن تحتها مسكن ، أو تنازعا سلماً منصوباً ، فهو لصاحب العلو ، لأنها وضعت لنفعه . وإن كان تحتها جب ، فهي لصاحب العلو ، لأن المقصود بها نفعه . وإن تنازعا حائط العلو ، فهو لصاحبه ، لأنه مختص بنفعه . وإن تنازعا حائط السفل ، احتمل أن يكون بينهما ، لأنه لنفعهما ، فهو كالسلم تحته مسكن . واحتمل أن يكون لصاحب السفل ، لأنه لم تجر العادة ببيت لا حائط له . وإن تنازعا صحن الدار والدرجة فيه ، فهو بينهما ، لأن لكل واحد منهما عليه يداً ، وإن لم يكن فيه درجة ، فهو لصاحب السفل ، ولهذا يملك منع صاحب العلو من الاستطراق فيه . وإن تنازعا منسأة بين أرض أحدهما ، ونهر الآخر ، فهي بينهما ، لأنه حائط بين ملكيهما ، ينتفع به كل واحد منهما ، أشبه الحائط بين الدارين . وإن تنازعا

عمامة في يد أحدهما طرفها ، وباقيها في يد الآخر ، تحالفا وكانت بينهما ، لأن يد كل واحد منها ثابتة عليها . وإن كان أحدهما لابسها ، والآخر آخذ بطرفها ، أو تنازعا قميصاً ، أحدهما لابسه ، والآخر آخذ بكمه ، فهو للابسه ، لأن المنتفع به المتصرف فيه . وإن تنازعا عبداً ، عليه ثياب لأحدهما ، فهما سواء ، لأن نفع الثياب تعود إلى العبد لا إلى صاحبه .

فصل

وإن كان في يده غلام بالغ عاقل ، فادعاه عبداً له ، فصدقه ، حكم له بملكه ، وإن كذبه ، فالقول قوله ، لأن الظاهر الحرية . وإن كان طفلاً لا يميز ، فهو للمدعي ، لأنه لا يعبر عن نفسه ، أشبه البهيمة . فإن بلغ فقال : إني حر ، لم يقبل منه ، لأنه حكم برقه قبل دعواه . وإن لم يدع ملكه ، لكنه كان في يده يتصرف فيه ، فهو كما لو ادعى رقه ، لأن اليد دليل الملك . فإن ادعى أجنبي نسبه ، ثبت ولم يزل ملك سيده ، لأنه يجوز أن يكون ولده وهو مملوك إلا أن يكون المدعي امرأة ، فتثبت حرية ولدها ، أو يكون رجلاً عربياً ، فإن فيه روايتين . إحداهما : لا يسترق ولده فيحكم بحريته حينئذ ، وإن كان الصبي مميزاً ، فأنكر رق نفسه ، ففيه وجهان . أحدهما لا يثبت رقه لأنه معرب عن نفسه في دعوى الحرية ، فأشبه البالغ . والثاني : يثبت الملك عليه ، لأنه لا قول له ، فأشبه الطفل . ولو ادعى رجلان رق كبير في أيديهما ، فأقر

لأحدهما، فهو لمن أقر له، لأن رقه إنما يثبت بإقراره . وإن جحدهما ، فالقول قوله . فإن أقام كل واحد منهما بينة بملكه ، تعارضتا . فإن قلنا بسقوطهما، رجع إلى قوله ، وإن قلنا بقسمته بينهما ، أو بقرعته بينهما ، عمل على حسب ذلك .

فصل

ولو كان في يده صغيرة ، فادعى نكاحها ، لم تقبل دعواه ، ولا يخلى بينه وبينها إلا أن تكون بينة ، لأن النكاح لا يثبت إلا بعقد وشهادة ، بخلاف الرق . فإذا كبرت ، واعترفت له بالنكاح ، قبل إقرارها والله أعلم .

فصل

ومن كان له حق على من يقر به ويبذله ، لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه ، لأن الخيرة إلى الغريم في تعيين ما يقضيه . فإن أخذ من ماله شيئاً بغير اختياره ، لزمه رده ، لأنه لا يجوز أن يتملك غير ماله بغير ضرورة. فإن أتلفه ، صار ديناً في ذمته . فإن كان من جنس حقه تقاص الدينان ، وتساقطا . وإن كان من غير جنسه ، صار دين كل واحد منهما في ذمة الآخر . وإن كان من عليه الدين مانعاً له ، بجحد ، أو تعد ، فالمذهب أنه ليس له الأخذ أيضاً ، لقول النبي ﷺ : «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك» .

والأخذ من ماله بغير علمه خيانة ، ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه ، فهي معاوضة بغير تراض منهما ، فلا يجوز لقول الله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) النساء : ٢٩ . وإن أخذ من جنسه ، فليس له تعيين الحق بغير رضى صاحبه ، كحالة البذل . قال ابن عقيل : وجعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجهاً ، وخرجه أبو الخطاب احتمالاً ، لقول النبي ﷺ لهند : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » . حين أخبرته أن أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيها ما يكفيها ، ولقوله عليه السلام : « الرهن محلوب ومركوب بنفقته » . فعلى هذا إن أخذ من جنس حقه ، أخذ قدره ، وإن أخذ من غير جنسه ، اجتهد في تقويمه ، كقولنا في المرتهن : يركب ويحلب بقدر العلف .

فصل

وإذا ادعى حقاً على إنسان ، وأقام به شاهدين ، فلم يعرف الحاكم عدالتها ، فسأل حبس غريمه حتى تثبت عدالة شهوده ، أجيب إليه ، لأن الظاهر عدالة المسلم ، ولأن الذي على الشاهد قد أتى به ، وإنما بقي ما على الحاكم ، وهو الكشف عن عدالة الشهود . وإن أقام شاهداً واحداً في حق ، لا يثبت إلا بشاهدين ، وسأل حبس غريمه ، ليقيم آخر ، لم يحبس ، لأن الحبس عذاب ،

فلا يتوجب قبل تمام البينة . وإن كان الحق مما يثبت بشاهد واحد ، احتمل أن يحبس ، لأن الشاهد حجة فيه ،واليمين إنما هي مقوية ، واحتمل أن لا يحبس، لأن الحجة ما تمت ، ويحتمل أنه إن كان المدعي باذلاً لليمين ، ولم تثبت عدالة الشاهد ، حبس، لأنها في معنى التي قبلها. وإن كان التوقف عن الحكم لغير ذلك، لم يحبس ، لأنه إن حبس ليقيم شاهداً آخر ، فهي كالتي لا تثبت إلا بشاهدين . وإن حبس ليحلف الخصم ، فلا حاجة إلى الحبس مع إمكان اليمين في الحال وكل موضع حبس على تعديل الشهود ، استديم حبسه حتى تثبت عدالتهم ، أو فسقهم . وإن حبس ، ليقيم شاهداً آخر ، حبس ثلاثاً . فإن أقام الخصم شاهداً ، وإلا خلي سبيله . وإن ادعى العبد أن سيده أعتقه ، وأقام شاهدين ، فلم يعدلا ، فسأل الحاكم أن يحول بينه وبين سيده الى أن يبحث الحاكم عن عدالة شهوده ، فعل ذلك ، ويؤخره الحاكم ، وينفق عليه من كسبه لما ذكرنا فيما تقدم .

باب اليمين في الدعاوى

ومن ادعى حقاً من المال ، أو يقصد به المال ، كالبيع ، والإجارة ، فأنكر المدعى عليه ، فعليه اليمين ، لقول النبي ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدّعى عليه». رواه مسلم ورواه البخاري بمعناه. ولحديث الحضرمي والكندي، فأما غير ذلك من الحقوق ، وهو ما لا يثبت إلاّ بشاهدين، وهو القصاص، والقذف ، والنكاح، والطلاق ، والرجعة، والنسب، والاستيلاد ، والرق ، والعتق ، والولاء ، ففيه روايتان . إحداهما : لا يستحلف فيها ، لأن البدل لا يدخلها ، فلم يستحلف فيها ، كحقوق الله تعالى . والثانية : يستحلف في الطلاق ، والقصاص ، والقذف . . وذكر الخرقي : أنه يستحلف في مدة الإيلاء ، وتستحلف المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها ، قبل رجعة زوجها . وذكر أبو الخطاب : أنه يستحلف في كل حق لآدمي ، لعموم الخبر ، وهو ظاهر في القصاص ، لقوله عليه السلام : « لادعى قوم دماء رجال وأموالهم » . ولأنها دعوى صحيحة في حق آدمي فيستحلف عليه ، كدعوى المال . فإذا توجهت اليمين عليه في المال ،

فحلف ، برىء . وإن نكل ، قضي عليه بعد أن يقول له الحاكم : إن حلفت ، وإلا قضيت عليك ثلاثاً . ولا ترد اليمين على المدعي ، لأن النبي ﷺ قال : « اليمين على المدعى عليه » . فحصرها في جانبه . وادعى زيد بن ثابت على ابن عمر : أنه باعه عبداً يعلم عيبه عند عثمان ، فقال له : احلف أنك مابعته وبه عيب علمته ، فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه العبد ، ولم يرد اليمين . وقال أبو الخطاب : ترد اليمين على المدعي ، فيحلف ، ويحكم له بما ادعاه . وقال : قد صوبه أحمد. وقال : ماهو ببعيد ، يحلف ويستحق ، لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق . رواه الدارقطني . ولا ترد إلا أن يردها المدعى عليه . فإن نكل المدعي عن اليمين أيضاً ، أخر الحكم حتى يحتكما في مجلس آخر . فإن كانت الدعوى في غير المال ، فنكل المدعى عليه ، لم يقض بالنكول ، وهل يحبس حتى يقرأ ويحلف ، أم يخلى سبيله ؟ على وجهين. أصلهما إذا نكلت الزوجة عن اللعان ، وروي عن أحمد في القذف والقصاص فيما دون النفس : أنه يقضى فيه بالنكول ، إلا أن أبا بكر قال : هو قول قديم ، المذهب على خلافه .

فصل

واليمين المشروعة التي يبرأ بها المطلوب ، هي اليمين بالله تعالى ، لقوله تعالى : (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله) المائدة : ١٠٦ . وقال تعالى :

(فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) النور : ٦ . وقال تعالى : (وأقسموا بالله جَهْدَ أيمانهم) النحل : ٣٨ . وقال النبي ﷺ لركانة بن عبد يزيد في الطلاق : « آلله ما أردت إلا واحدة »؟ قال : آلله ما أردت إلا واحدة. وسواء كان الحالف مسلماً ، أو كافراً ، عدلا أو فاسقاً ، لأن النبي ﷺ قال للحضرمي المدعي على الكندي : « ليس لك إلا يمينه » فقال الحضرمي : إنه رجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، قال : « ليس لك منه إلا ذلك » . وقال الأشعث ابن قيس : كان بيني وبين رجل من اليهود أرض ، فجحدني ، فقدّمته إلى النبي ﷺ ، فقال لي النبي ﷺ : « هل لك بينة ؟ » قلت : لا . قال لليهودي : « احلف ثلاثاً » . قلت : إذاً يحلف ، فيذهب بمالي، فأنزل الله تعالى: (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) آل عمران : ٧٧ . رواه أبو داود . وأين حلف ، ومتى حلف ، أجزأ ، لظاهر ما روينا . وحلف عمر رضي الله عنه في حكومة لأُبيّ في النخل في مجلس زيد ، فلم ينكره أحد . واختار الخرقي تغليظها في حق الكافر خاصة في المكان واللفظ ، فقال : واليمين التي يبرأ بها المطلوب، هي اليمين بالله ، إلا أنه إن كان يهودياً ، قيل له: قل : والله الذي أنزل التوراة على موسى . وإن كان نصرانياً ، قيل له : قل : والله الذي أنزل الانجيل على عيسى. وإن كان لهم مواضع يعظمونها ، ويتوقون أن

يحلفوا فيها كاذبين ، حلّفوا فيها ، لما روى أبو هريرة قال : قال النبي ﷺ يعني لليهود : « نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ما تجدون في التوراة على من زنى ؟ » رواه أبو داود . وعلى هذا يحلف المجوسي: قل : والله الذي خلقني ورزقني. ويحلف الوثني ، ومن لا يعبد الله، بالله وحده . واختار أبوالخطاب: أن الحاكم إن رأى تغليظها في حق المسلم والكافر في اللفظ، والمكان، والزمان، فعل وتغليظها في حق المسلم باللفظ ، مثل قوله : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية . وفي الزمان أن يحلّف بعد العصر ، لقوله تعالى : (تحبسونهما من بعد الصلاة) المائدة : ١٠٦ . ويحلف بين الأذانين . وفي المكان: أن يحلف بين الركن والمقام بمكة ، وعند منبر رسول الله ﷺ بالمدينة ، وعند الصخرة بالقدس ، وعند المنبر في سائر المساجد ، لما روى مالك في «الموطأ» عن النبي ﷺ أنه قال : « من حلف على منبري هذا بيمين آثمة فليتبوأ مقعده من النار » ولأنه ثبت التغليظ في أهل الذمة ، فنقيس عليهم غيرهم، ولا تغلظ إلا فيما له خطر ، كالنصاب من المال، والقصاص ، والطلاق ، والعتق ونحوه .

فصل

ويستحلف على حسب جوابه . فإذا ادعى عليه قرضاً، أو بيعاً ، فأجاب بأنه: ما أقرضني ، ولا باعني ، حلف على ذلك . وإن أجاب بأنه لا يستحق عليّ

شيئاً ، حلف عليه ، لأن اليمين شرعت لتحقيق جوابه ، وتأكيد صدقه فيما أخبر به ، فكانت على حسبه . فإن ادعى ألفاً ، فجوابه أنه لا يستحق عليّ الألف ، ولا شيئاً منها ، أو لا يستحق عليّ شيئاً ، ويحلف كذلك ، ولا يكتفى منه بأنه لا يستحق عليّ الألف ، لأن ذلك لا ينفي استحقاقه بعضها . وإن ادعي على معسر حق هو عليه، لم يجز له أن يحلف أنه لا يستحق عليّ شيئاً، لأنه كذب ، فإن الحق في ذمته .

فصل

ومتى كانت الدعوى على الخصم في نفسه ، حلف على البتات في النفي والإثبات ، لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ استحلف رجلاً ،فقال: «قل: والله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شي » . رواه أبو داود . ولأن له طريقاً إلى العلم به ، فلزمه القطع بنفيه . فإن كانت الدعوى عليه في حق غيره في الإثبات ، حلف على البت ، لأن له طريقاً إلى العلم به ، وفي النفي يحلف على نفي علمه . نصّ عليه أحمد ، وذكر حديث القاسم بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ : « لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون» . وفي حديث الحضرمي : ولكن أحلفه : والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه . رواه أبو داود . ولأنه لا يمكنه الإحاطة بنفي فعل غيره ، فلم يكلف ذلك . وذكر ابن أبي موسى عنه: أنه قال: على كل حال اليمين على العلم فيما يدعي عليه في

نفسه،أو فيما يدعي على ميته. قال: وبالأول أقول.قال : وعنه فيمن باع سلعة فظهر المشتري على عيب بها،وأنكره البائع . هل اليمين على علمه، أو على البتات ؟ على روايتين.وإن باع عبداً فأبق عند المشتري . هل يحلف على علمه ، أو على أنه لم يأبق عنـــده . على روايتين .

فصل

وإذا ادعى عليه جماعة حقاً، فأنكر ، لزمه لكل واحد يمين ، لأنه منكر لحق كل واحد منهم . فإن قال : أنا أحلف للجميع يميناً واحدة ، لم يقبل منه ، وإن رضي الجماعة بيمين واحدة ،جاز ، لأن الحق لهم ، لا يخرج عنهم .



كتاب الشهادات

تحملها وأداؤها فرض، لقول الله تعالى: (ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا) البقرة: ٢٨٢. وقوله سبحانه: (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثمٌ قلبه) البقرة: ٢٨٣. ولأنها أمانة، فيلزمه أداؤها عند طلبها، كالوديعة. وهي فرض كفاية. إن لم يوجد من يكتفى به غير اثنين، تعين عليهما، لأن المقصود لا يحصل إلا بهما. وإن قام بها من يكفي، سقطت عمن سواهم، لأن القصد حفظ الحقوق، وقد حصل. ويستحب الإشهاد على العقود كلها، لقول الله تعالى: (وأشهدوا إذا تبايعتم) البقرة: ٢٨٢ وقوله تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) البقرة: ٢٨٢ - يعني: في المداينة -. ولا يجب في عقد غير النكاح والرجعة، لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يتبايعون في عصره في الأسواق من غير إشهاد، فلم ينكر عليهم. ولأن في إيجابه حرجاً، فسقط بقوله تعالى: (ما جعل عليكم في الدين من حرج) الحج: ٧٨.

فصل

ومن كانت عنده شهادة لآدمي عالم بها ، لم يشهد حتى يسأله صاحبها ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم،ثم يأتي قوم ينذرون ولا يوفون ، ويشهدون ولا يستشهدون،ويخونون ولا يؤتمنون » متفق عليه .وإن لم يعلم بها، استحب إعلامه بها ، وله أداؤها قبل إعلامه ، لقول النبي ﷺ : « ألا أنبئكم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها » رواه أبو داود . فتعين حمل الحديث على هذه الصورة ، جمعاً بين الخبرين . ومن كانت عنده شهادة في حد الله ، لم يستحب أداؤها ، لقول رسول الله ﷺ : « من ستر عورة مسلم، ستره الله في الدنيا والآخرة »وتجوز الشهادة به ، لقول الله تعالى : (لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء ، فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) النور : ١٣ . والله أعلم .

بَابُ من تقبَل شهَادته وَمَن ترَدّ

يعتبر في الشاهد المقبول شهادته ستة شروط .

أحدها : العقل ، فلا تقبل شهادة طفل ، ولا مجنون ، ولا سكران، ولا مبرسم ، لأن قولهم على أنفسهم لا يقبل ، فعلى غيرهم أولى .

والثاني: البلوغ، فلا تقبل شهادة صبي، لقول الله تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) البقرة: ٢٢٨. والصبي ليس من رجالنا، ولأنه ليس بمكلف، أشبه المجنون. وعنه: تقبل شهادة ابن العشر إذا كان عاقلا، لأنه يؤمر بالصلاة، ويضرب عليها، أشبه البالغ. وعنه: تقبل شهادته في الجروح خاصة، إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها، لأنه قول ابن الزبير. والمذهب الأول.

والثالث: الضبط، فلا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة، لأنه لا تحصل الثقة بقوله، لاحتمال أن يكون من غلطه، وتقبل شهادة من يقبل ذلك منه، لأن أحداً لا يسلم من الغلط.

والرابع: النطق، فلا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة، لأنها محتملة، فلم تقبل، كإشارة الناطق. وإنما قبلت في أحكامه المختصة به، للضرورة، وهي هاهنا معدومة.

والخامس: الإسلام، فلا تقبل شهادة كافر بحال، لقوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) الطلاق: ٢. وقال تعالى: (ممن ترضون من الشهداء) البقرة: ٢٨٢. والكافر ليس بعدل، ولا مرضي، ولا هو منا، إلا أن شهادة أهل الكتاب، تقبل في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم. ويستحلف مع شهادته بعد العصر، لقوله تعالى: (ياأيها الذين آمنوا شهادةُ

بينكم إذا حضر أحدَكم الموتُ حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم) المائدة : ١٠٦ . الآيات، نزلت في تميم الداري وعدي وكانا نصرانيين ، شهدا بوصية مولى لعمرو بن العاص . روى هـذه القصة أبو داود وغيره ، وروى حنبل عن أحمد : أن شهادة بعضهم على بعض جائزة ، لما روى جابر أن النبي ﷺ أجاز شهادة بعض أهـل الذمة على بعض . رواه ابن ماجه . ولأن بعضهم يلي بعضاً ، فتجوز شهادتهم عليهم ، كالمسلمين . والمذهب الأول. قال الخلال ، غلط حنبل فيما رواه لاشك فيه. والخبر يرويه مجالد، وهو ضعيف. ويحتمل أنه أراد اليمين فإنها شهادة .

فصل

الشرط السادس : العدالة . فلا تقبل شهادة فاسق ، لقول الله تعالى : (إن جاءكم فاسق بنبإٍ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة) الحجرات : ٦ . وقوله سبحانه وتعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) الطلاق : ٢. وقوله تعالى :(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) إلى قوله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) النور : ٤ . وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه » . رواه أبو داود . ويعتبر في العدالة شيئان . أحدهما : أجتناب الكبائر ، و[واجتناب] الإدمان على الصغائر . والكبائر . كل ما فيه حد، أو

وعيد . فمن فعل كبيرة ، أو أكثر من الصغائر ، فلا تقبل شهادته ، لأنه لا يؤمن من مثله شهادة الزور ، ولأن الله تعالى نص على القاذف ، فقسنا عليه مرتكب الكبائر ، واعتبرنا في مرتكب الصغائر الأغلب ، لأن الحكم للأغلب ، بدليل قوله تعالى : (فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون)الاعراف : ٨ . والآية التي بعدها . ولا يقدح فيه في عمل صغيرة نادراً ، لأن أحداً لا يسلم منها، ولهذا روي عن النبي ﷺ ،أنه قال: «إن تغفر اللهم تغفر جمّا ـ وأي عبد لك لا ألما»

والثاني : المروءة ، فلا تقبل شهادة غير ذي المروءة ، كالمغنّي ، والرقاص ، والطفيلي، والمتمسخر ، ومن يحدث بمباضعة أهله ، ومن يكشف عورته في الحمام أو غيره ، أو يكشف رأسه في موضع لا عادة بكشفه فيه ، ويمد رجليه في مجمع الناس ، وأشباه ذلك مما يجتنبه أهل المروآت ،لأنه لا يأنف من الكذب، بدليل ماروى أبو مسعود البدري ، أن رسول الله ﷺ قال : « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستحي، فاصنع ما شئت » . وفي أصحاب الصنائع الدنيئة ،كالكساح ، والزبال ، والقيام ، والقراد ، والكباش ، والمشعوذ ، والحجام ، وجهان .

أحدهما : لا تقبل شهادته ، لأن هذا دناءة يجتنبه أهل المروآت ، فأشبه ماقبله .

والثاني : تقبل شهادتهم إذا حسنت طريقتهم في دينهم ، لأن الله تعالى :

قال : (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) الحجرات : ١٣ . وألحق أصحابنا بهذه الصنائع ، الحياكة ، والدباغة ، والحراسة ، لدناءتها . والأولى في هذه قبول الشهادة ، لأنه قد تولاها كثير من الصالحين وأهل المروءة . ومن كانت صناعته محرمة ، كصانع المزامير ، والطنابير ، لاتقبل شهادته ، لأنه مدمن على المعاصي ، ساقط المروءة ، وكذلك المقامر ، لأن القمار من الميسر الذي أمر الله باجتنابه ، وفيه دناءة ، وسفه ، وأكل مال بالباطل .

فصل

ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج ، وإن خلا من القمار ، لما روى أبو موسى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من لعب بالنردشير ، فقد عصى الله ورسوله » . رواه أبو داود . وعن واثلة بن الأسقع ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إن لله تعالى ثلاثمائة وستين نظرة ، ليس لصاحب الشاه فيها نصيب » رواه أبو بكر . ومر علي رضي الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج ، فقال : (ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون) الانبياء : ٥٢ . ولأنه لعب يصد عن ذكر الله ، وعن الصلاة ، فأشبه القمار . والنرد أشد من الشطرنج . نص عليه أحمد . للا تفاق عليه ، وثبوت الخبر ، فأما اللعب بالحمام . فإن كان يقصد به تعليمها حمل الكتب ونحوها مما تدعو الحاجة إليه ، فلا بأس به ، لأنه كتأديب الفرس . وإن كان لغرض محرم من القمار ، أو أخذ حمام غيره ونحوه ، فهو محرم ، وإن

كان عبثاً ، فهو دناءة وسفه ، فما دام عليه صاحبه من المحـــرم والسفه ، لم تقبل شهادته ، لزوال عدالته ، وما ندر لم يمنع ، لأنه من الصغائر . فأما اللعب بآلات الحرب ، كالمناضلة، وتأديب الفرس، والثقاف ، فمندوب إليه ، لما فيهمن القوة للجهاد ، وقد لعب الحبشـة بالحراب والدرق ، بين يدي رسول الله ﷺ في مسجده .

فصل في الملاهي

وهي نوعان : محرم : وهي الآلات المطربة ، من غير غناء ، كالمزمار . وسواء كانمنعود، أو قصب، كالشبابة ، أو غيره،كالطنبور ،والعود،والمعزفة، لما روى أبو أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله بعثني رحمة للعالمين ، وأمرني بمحق المعازف والمزامير » رواه سعيد في«سننه».ولأنها تطرب،وتصد عن ذكر الله ، وعن الصلاة ، فحرمت كالخمر .

النوع الثاني : مباح . وهو :الدف فيالنكاح، لأنالنبي ﷺ قال :«أعلنوا النكاح ، واضربوا عليهبالدف»رواهالترمذي ، وابنماجه . وفيمعناه ، ما كان في حادث سرور ، ويكره في غيره، لما روي عنعمر رضيالله‌عنه، أنه كانإذا سمع صوت الدف ، بعث فنظر ، فإن كان في وليمة سكت ، وإن كان في غيره ، عمد بالدرة . وهو مكروه للرجل على كل حال ، لتشبهه بالنساء .

وأما الضرب بالقصب ، فليس بمطرب ، فلا يحرم ، وإنما هو تابع للغناء ، فيتبعه في الكراهة ، ومن أدمن على شيء من ذلك ، ردت شهادته ، لأنه إما معصية ، وإما دناءة وسقوط مروءة .

فصل

قال أحمد رضي الله عنه : لا يعجبني الغناء ، لأنه ينبت النفاق في القلب . وقال : من خلف ولداً يتيماً له جارية مغنية تباع ساذجة . واختلف أصحابنا فيه ، فذهب طائفة إلى تحريمه ، لأنه يروى عن ابن عباس ، وابن مسعود ، عن النبي ﷺ أنه قال : « الغناء ينبت النفاق في القلب » وذهب أبو بكر والخلال ، إلى إباحته مع الكراهة ، وهو قول القاضي : لأن عائشة رضي الله عنها قالت : كانت عندي جاريتان تغنيان ، فدخل أبو بكر ، فقال : مزمور الشيطان في بيت رسول الله ﷺ ؟! فقال رسول الله ﷺ : « دعهما فإنها أيام عيد » قال أبو بكر ، الغناء والنوح واحد ، مباح ما لم يكن معهما منكر ، ولا فيه طعن ، وفي الجملة ، من أتخذه صناعة يؤتى له ، أو اتخذ غلاماً أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس ، فلا شهادة له ، لأنه سفه وسقوط مروءة ، ومن كان يغشى بيوت الغناء ، أو يغشاه المغنون للسماع متظاهراً به ، وكثر منه ، ردت شهادته ، ومن استتر بذلك ، أو غنى لنفسه قليلاً ، لم ترد شهادته . فإن كثر مع الاستتار به ، ردت شهادة صاحبه عند من حرمه ، لأنه معصية . ومن

أباحه ،لم يردها ، لأنه لا معصية فيه ، ولم يتظاهر به، وأما الحداء،فمباح،لماروي عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : كنا مع رسول الله ﷺ في سفر ، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء ، وكان مع الرجال ، وكان أنجشة مع النساء ، فقال النبي ﷺ لابن رواحة : « حرك بالقوم » . فاندفع يرتجز ، فتبعه أنجشة، فأعنقت الإبل ، فقال النبي ﷺ لأنجشة: « رويدك، رفقاً بالقوارير». ونشيد الأعراب لا بأس به ، لأنه كالحداء ، وكذلك سائر الأصوات ، إلا القراءة بالألحان ، قال القاضي : هي مكروهة ، وقال غيره : إن فرط فيها ، فأشبع الحركات ، حتى صارت الفتحة ألفاً ، والضمة واواً ، والكسرة ياء ، حرم، لما فيه من تغيير القرآن . وإن لم يكن كذلك ، فلا بأس به ، فإن النبي ﷺ قد قرأ ورجّع ، وقال : « ما أذن الله لشيء ، كإذنه لنبي حسن الصوت ،يتغنى بالقرآن ، يجهر به » أي : استمع ، وكان النبي ﷺ يستمع إلى أبي موسى ، وقال : « لقد أوتيت مزماراً ، من مزامير آل داود » فقال أبو موسى : لو علمت أنك تستمع ، لحبرته لك تحبيراً .

فصل

والشعر كالكلام ، حسنه كحسنه ، وقبيحه كقبيحه ، لأنه كلام موزون مشغول له . وقد روى عمرو بن العاص : أن النبي ﷺ قال : « الشعر كالكلام،

حسنه كحسنه ، وقبيحه كقبيحه » . وقول الشعر مباح ، لأن النبي ﷺ كان له شعراء ، ويأتيه الشعراء فيسمع منهم .

فصل

وتمنع التهمة قبول الشهادة ، وهي ستة أنواع .

أحدها : كونه والداً وإن علا ، أو ولداً وإن سفل ، لما روت عائشة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا تجوز شهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه ، ولا ظنين في قرابة ، ولا ولاء » . والظنين المتهم. وكل واحد منهما متهم في حق صاحبه ، لأنه يميل إليه بطبعه ، ولهذا قال النبي ﷺ : « فاطمة بضعة مني ، يريبني ما أرابها » . ويستحق أحدهما النفقة على صاحبه ، ويعتق عليه إذا ملكه . وعنه : تقبل شهادتهما ، لأنهما عدلان من رجالنا ، فيدخلان في عموم الآيات والأخبار . وعنه : تقبل شهادة الولد لوالده ، لدخوله في العموم ، ولا تقبل شهادة الأب لابنه ، لأن ماله كماله ، لقول النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » فكانت شهادته لنفسه . فأما شهادة أحدهما على صاحبه ، فمقبولة ، لأنه لا يتهم عليه ، ولذلك قال الله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) النساء:١٣٥ وحكى القاضي رواية أخرى عن أحمد : أن شهادته عليه لا تقبل ، لأن من لم تقبل شهادته له،

لم تقبل عليه ، كغير العدل ، والمذهب الأول كما ذكرنا . ولأن شهادته له ردت للتهمة ، ولا تهمة في الشهادة عليه .

الثاني : لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه ، لأنه ينتفع بشهادته ، لتبسط كل واحد منهما في مال الآخر عادة ، واتساعه سعته ، وإضافة مال كل واحد منهما إلى الآخر . قال ابن مسعود لرجل قال له : إن غلامي سرق مرآة امرأتي قال : غلامكم سرق مالكم،لا قطع عليه.ولأنه إن كان الزوج الشاهد ، فهو يجر إلى نفسه نفعاً ، لأن قيمة بضع المرأة المملوك له ، يزداد بيسارها . وإن كان الشاهد المرأة ، فنفقتها تزداد بيساره . وعنه: أن شهادة أحدهما للآخر مقبولة ، لدخوله في العموم .

الثالث : الجارّ إلى نفسه ، أو الدافع عنها ، كشهادة الغرماء للمفلس أو الميت بدين ، أو عين ، فانه لو ثبت له ، تعلقت حقوقهم به ، بخلاف غيرهما من الغرماء ، فإنه لا يتعلق حق الشاهد بما يشهد به ، وكذلك لا تقبل شهادة الورثة للمورّث ، للجرح قبل الاندمال ، لأنه قد يسري إلى نفسه ، فتجب الدية لهم . ولا شهادة الوصي بمال الميت، لأنه يثبت له فيه حق التصرف. وكذلك شهادة الشريك لشريكه بمال الشركة . ولا الوكيل لموكله ، فيما هو موكل فيه ، ولا الشفيع ببيع الشقص المشفوع. ولا السيد لعبده المأذون . ولا

لمكاتبه . قال القاضي : ولا تقبل شهادة الأجير لمستأجره . نص عليه أحمد .

وأما الدافع عن نفسه، فمثل شهادة المشهود عليه بجرح الشهود ، أو شهادة العاقلة بجرح شهود القتل الذين يحملون عقله ، وشهادة الضامن بقضاء الدين، أو البراءة منه ، فلا تقبل شهادة أحد منهم ، لقوله عليه السلام : « ولا ظنين في قرابة ، ولا الظنين المتهم » . فإن شهد الشريك لشريكه بغير مال الشركة ، أو الوكيل بغير ما وكل به ، أو العاقلة بما لا تحمل عقله ، قبلت شهادتهم ، لعدم التهمة فيهم . وإن شهد من العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ من لا يحمل العقل، لفقره أو بعده ، احتمل أن تقبل شهادته كذلك ، واحتمل أن لا تقبل، لأنه قد يوسر عند الحول فيحمل ، أو يموت القريب فيحمل البعيد .

الرابع: من ترد شهادته لفسقه ، ثم أعادها بعد عدالته ، لم تقبل للتهمة في أدائها ، لكونه تعيّر بردها ،فربما قصد بأدائها أن تقبل لإزالة العار الذي لحقه بردّها . ولأنها ردت بالاجتهاد، فقبولها ينقض لذلك الاجتهاد . وإن شهد عبد فردت شهادته ، ثم عتق ، وأعادها ، ففيه روايتان . إحداهما : لا تقبل ، لأنها شهادة مجتهد فيها ، فإذا ردت لم تقبل مرة أخرى ، كشهادة الفاسق . والثانية : تقبل ، لأن العتق يظهر ، وليس من فعله فيتهم في إظهاره ، بخلاف العدالة . وإن شهد السيد لمكاتبه ، أو الوارث لمورثه بالجرح قبل الاندمال ، فردت شهادتهم ، ثم زالت الموانع ، فأعادوا الشهادة، ففي قبولها وجهان ، كالروايتين.

والأولى أنها لا تقبل ، لأنها شهادة ردت للتهمة ، فلا تقبل إذا أعيدت ، كالمردود للفسق .

الخامس : من شهد بشهادة ترد في البعض، ردت في الكل ، مثل من شهد على رجل، أنه قذفه وأجنبياً، أو قطع الطريق عليه ، أو على أجنبي، أو شهد الأب لابنه وأجنبي بدين ، أو لشريكه وأجنبي ، فلا تقبل ، لأنها شهادة متهم فيها ، فلم تقبل .

السادس : العداوة تمنع قبول شهادة العدو على عدوه ، لقول النبي ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه » ولأنه يتهم في إرادة الضرر بعدوه ، فلا تقبل شهادة الرجل على زوجته بالزنى ، لأنه يقر بعداوته لها ، ولأنه دعوى جناية في حقه ، فلم تقبل ، لأنه خصم ، ولا تقبل شهادة المقطوع عليه الطريق على القاطع ، ولا المقذوف على القاذف ، لأنه عدو ، فأما المتحاكمان على مال ، فلا يمنع ذلك قبول شهادة أحدهما على صاحبه ، لأنه ليس بعداوة .

فصل

وتقبل شهادة العدو لعدوه ، لأنه غير متهم في شهادته له، وشهادة الرجل لأبيه من الرضاع ، وابنه، وسائر أقاربه ، جائزة ، لأنه لا نسب بينهما يوجب الإنفاق والصلة ، وعتق أحدهما على صاحبه ، بخلاف قرابة النسب . وتقبل

شهادة الأخ من النسب لأخيه ، لأنه عدل غير متهم ، فيدخل في عموم الآيات والأخبار ، ولا يصح قياسه على الوالد والولد ، لما بينهما من التقارب ، وتقبل شهادة الصديق الملاطف ، وسائر الأقارب ، لما ذكرنا . وتقبل شهادة ولد الزنى ، والجندي ، إذا سلما في دينهما كذلك ، وتقبل شهادة الوصي والوكيل بعد العزل في أحد الوجهين كذلك ، إلا أن يكونا قد خاصما فيما شهدا به ، لأنهما صارا خصمين فيه . وتقبل شهادة الوارث بالجرح بعد الاندمال ، لما ذكرناه .

فصل

ومن شهد شهادة زور ، فسق ، وردت شهادته ، لأنها من الكبائر ، لقول رسول الله ﷺ : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر » قلنا : بلى يارسول الله ، قال : « الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين » وكان متكئاً فجلس ، فقال : « ألا وقول الزور ، وشهادة الزور » . فما زال يكررها ، حتى قلنا : ليته سكت . متفق عليه . ويثبت أنه شاهد زور بأحد ثلاثة أشياء . أحدها : أن يقر بذلك . والثاني : أن تقوم البينة به . الثالث : أن يشهد بما يقطع بكذبه ، مثل أن يشهد بموت من تعلم حياته ، أو بقتله في مكان ، والمشهود عليه في ذلك الوقت في بلد آخر . ولا يثبت ذلك بتعارض الشهادتين ، لأنه ليس تكذيب إحداهما أولى من الأخرى ، ومتى ثبت أنه شاهد زور ، عزره الحاكم ،

بما يراه من الضرب أو الحبس ، وشهره ، بأن يقيمه للنـاس في موضع يشتهر أنه شاهد زور ، لأن فيه زجراً له ولغيره عن فعل مثله . فأما الغلط والنسيان ، فلا يصير به شاهد زور ، لأنه لم يتعمده . ولو غير العـدل شهـــادته بحضرة الحاكم ، فزاد فيهـــا ، أو نقص ، قبلت ما لم يحـكم بشهادته ، لأنه يجوز أن يـكون نسيه .

فصل

ومن قذف ، أو فعل معصية توجب رد شهادته ، فتاب ، قبلت شهادته، لقول الله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا) النور : ٤ ـ ٥. نص على قبول شهادة القاذف إذا تاب،وقسنا عليه سائر من ذكرنا . وإن قذف ولم يتب ، لم تقبل شهادته ، سواء جلد أو لم يجلد ، للآية . ولأن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة : تب ، أقبل شهادتك ، ولأن القذف معصيـة توجب حداً ، فوجب أن ترد بها الشهادة ، قبل التوبة ، وتقبل بعـد التوبة ، كالزنى . والتوبة من الذنب : الاستغفار ، والندم على الفعل ، والعزم على أن لا يعود ، والإقلاع عن الذنب . لقول الله تعالى : (والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ، ذكروا الله ، فاستغفروا لذنوبهم) آل عمران :١٣٥

الآية،والتي بعدها ، فإن كانت مظلمة لآدمي،فالإقلاع عنها،بالتخلص منها، بإيفاء صاحبها ، أو التحلل منه ، لأن الحق لآدمي ، فلا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه، وإن عجز عن ذلك ، عزم على إيفائه متى قدر ، وإن كان قذفاً فإقلاعه عنه ، إكذابه لنفسه . لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : توبة القاذف إكذابه نفسه . ولأنه بالقذف ألحق العار به ، فبإكذابه نفسه يزيله ، فإن لم يكن كاذباً ، قال: قذفي لفلان كان باطلاً ، وقد ندمت عليه، ولا يعتبر مع التوبة إصلاح العمل ، لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة : تب ، أقبل شهادتك، ويحتمل أن يعتبر مضي مدة تعلم توبته فيها ، لأن الله تعالى قال : (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم) النور : ٥ . وقال تعالى : (فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما) النساء : ١٦ .

فصل

وتقبل شهادة العبد ، فيما خلا الحد ، والقصاص . لقول الله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) الطلاق : ٢ . والعبد عدل تقبل روايته ، وفتياه، وأخباره الدينية ، فيدخل في العموم . وعن عقبة بن الحارث ، قال: تزوجت أم يحيي بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « كيف وقد زعمت ذلك » متفق عليه . ولأنه عدل،

غير متهم ، فأشبه الحر ، ولا تقبل شهادته في الحد ؛ لأنه يدرأ بالشبهات ، وفي شهادة العبد شبهة ، لوقوع الخلاف فيها ، وفي القصاص احتمالان . أحدهما : لا تقبل فيه كذلك . والثاني : تقبل ، لأنه حق آدمي ، لا يصح الرجوع عن الإقرار به ، فأشبه الأموال . وذكر الشريف ، وأبو الخطاب في جميع العقوبات روايتين .

فصل

وتجوز شهادة الأمة ، فيما تجوز فيه شهادة النساء ، لحديث عقبة بن الحارث. وحكم المدبر ، والمكاتب ، وأم الولد ، حكم القن في ذلك ، لأنهم أرقاء .

فصل

ويعتبر استمرار شروط العدالة حتى يتصل بها الحكم ، فإن شهد عند الحاكم ، فلم يحكم بشهادته ، حتى حدث منه مالا تجوز معه شهادته ، لم يحكم بها ، لأن العادة أن الانسان يستبطن الفسق ، ويظهر العدالة ، فلا يؤمن أن يكون فاسقاً حين أداء شهادته ، فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها ، وإن حدث ذلك منه بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فإن كان ذلك حداً لله تعالى ، لم يستوف ؛ لأنه يدرأ بالشبهات ولا مطالب به ، وهذه شبهة . وإن كان مالا ، استوفي ، لأن الحكم قد تم ، وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة ، فلا نبطله بأمر محتمل.

وإن كان حد قذف ، أو قصاص ، ففيه وجهان . أحدهما : يستوفى ، لأنه حق آدمي له مطالب ، فأشبه المال . والثاني : لا يستوفى ، لأنه عقوبة على البدن ، تدرأ بالشبهات ، أشبه الحد ، فأما إن أديا الشهادة وهما من أهلها ، ثم ماتا قبل الحكم بها ، أو جنّا ، أو أغمي عليهما ، حكم بها ، لأن ذلك لا يؤثر في شهادتهما ، فلا يدل على الكذب فيها .

بَابُ عَدَدِ الشهُود

والحقوق تنقسم ستة أقسام . أحدها : مالا يكفي فيه إلا أربعة شهداء ، وهو الزنى، لقول الله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) النور : ٤ . واللواط زنى ، فلا يقبل فيه الا أربعة كذلك، ولأنه فاحشة ، بدليل قول الله تعالى لقوم لوط : (أتأتون الفاحشة) الاعراف : ٨ . فيعتبر فيه الأربعة ، لقوله تعالى : (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) النساء : ١٥ . فأما إتيان البهيمة ، فإن قلنا : يجب به الحد ، فهو كالزنى في الشهادة ، لأنه فاحشة موجبة للحد ، فأشبه الزنى ، وإن قلنا : الواجب به التعزير ، ففيه وجهان : أحدهما: يعتبر فيه الأربعة ، لأنه فاحشة . والثاني : يثبت بشاهدين ، لأنه لايوجب

الحد ، فأشبه قبلة الأجنبية . وفي الإقرار بالزنى ، وجهان . أحدهما : تعتبر له الأربعة ، لأنه سبب يثبت به الزنى ، فيعتبر فيه أربعة ، كالشهادة . والثاني : يثبت بشاهدين ، لأنه إقرار ، فثبت بشاهدين ، كسائر الأقارير . وإن كان المقر أعجمياً ، ففي الترجمة وجهان ، كالشهادة على الإقرار . فأما المباشرة دون الفرج ، وسائر ما يوجب التعزير ، فيكتفى فيه بشاهدين ، لأنه ليس بزنى موجب للحد ، فأشبه ظلم الناس .

فصل

والثاني : سائر العقوبات ، كالقصاص وسائر الحدود ، فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين ، لما روي عن الزهري قال : جرت السنة،من عهد رسول الله ﷺ ، ألا تقبل شهادة النساء في الحدود ، ولأنها عقوبة مشروعة ، فلا يقبل فيها إلا شهادة الرجال الأحرار ، كحد الزنى ، وسواء كان القصاص في النفس، أو ما دونها ، كالموضحة ، والأطراف . فأما جنايات العمد التي لا توجب القصاص ، كالجائفة ، والمأمومة ، وجناية الأب ، فقال الخرقي : يقبل فيه رجل وامرأتان ، أو رجل ويمين ، وهذا ظاهر المذهب ، لأنه لا يوجب إلا المال ، فأشبه البيع . وقال ابن أبي موسى : فيه روايتان . إحداهما : كما ذكرنا.والثانية: لا يقبل إلا رجلان ، قال : وهذا اختياري ، وهو قول أبي بكر ، لأنه جناية

عمد ، فأشبه الموضحة ، وقيل: يقبل في الجائفة ، لأنها لاتوجب قصاصاً ، ولا يقبل في المأمومة وشبهها ، لأنها لا توجب القود في الموضحة . ومن قال بالأول ، لم يوجب القصاص في الموضحة ، حتى يشهد بها من يثبت القصاص بشهادته .

فصل

القسم الثالث : المال وما يوجبه ، كالبيع ، والإجارة ، والهبة ، والوصية له ، والضمان ، والكفالة ، فيقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، لقول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين) إلى قوله تعالى : (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) البقرة : ٢٨٢ . نص على المداينة ، وقسنا عليه سائر ماذكرنا ، وقال ابن أبي موسى : لا تثبت الوصية إلا بشاهدين ، لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا شهادةُ بينِكم إذا حضر أحدَكم الموتُ حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم) المائدة : ١٠٦ .

فصل

القسم الرابع : ما ليس بمال ولا عقوبة ، كالنكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والعتق ، والوكالة ، والوصية إليه ، والولاية ، والعزل وشبهه ، ففيه روايتان . إحداهما : لا يقبل فيه إلا رجلان ، لقول الله تعالى في الرجعة : (وأشهدوا

ذوي عدل منكم)المائدة :١٠٦ . فنقيس عليه سائر ماذكرنا ، ولأنه ليس بمال ، ولا المقصود منه المال ، أشبه العقوبات . والثانية : يقبل فيه رجل وامرأتان ، أو يمين ، لأنه ليس بعقوبة ، ولا يسقط بالشبهة ، أشبه المال . وقال القاضي : النكاح وحقوقه لا يثبت إلا بشاهدين،وما عداه يخرج فيه روايتان.وكل ما يثبت بشاهد ويمين ، لا يقبل فيه شهادة امرأتين ويمين ، ولا أربع نسوة ، لأن شهادة النساء ناقصة ، وإنما انجبرت بانضمام الذكر إليهن ، فلا يقبلن منفردات وإن كثرن .

فصل

وإن اختلف الزوجان في الصداق ، ثبت بشهادة رجل وامرأتين ، لأنه مال ، وإن اختلفا في الخلع فادعاه الرجل ، وأنكرته المرأة ، قبل فيه رجل وامرأتان ، لأنه بينة لإثبات المال ، فإن ادعته المرأة وأنكره الرجل، لم يقبل فيه إلا رجلان ، لأن بينتهما لإثبات الفسخ . وإن اختلفا في عوضه خاصة ، ثبت برجل وامرأتين ، لأن الخلاف في المال.وإن شهد رجل وامرأتان بسرقة ، ثبت المال دون القطع ، وإن شهدوا بقتل عمد ، لم يجب قصاص ولا دية ، لأن السرقة توجب المال والقطع ، فإذا قصرت عن أحدهما ، ثبت الآخر . والقتل يوجب القصاص ، والمال بدل، فإذا لم يثبت الأصل ، لم يجب بدله . وإن قلنا:

موجبه أحد شيئين ، لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار ، فلو أوجبنا الدية وحدها ، أوجبنا معيناً . وقال ابن أبي موسى : لا يجب المال فيما إذا شهدوا بالسرقة ، لأنها شهادة لا توجب الحد ، وهو أحد موجبيها . فإذا بطلت في أحدهما ، بطلت في الآخر . ولو كان في يد رجل جارية ذات ولد ، فادعى رجل أنها أم ولده ، وولدها منه ، وشهد بذلك رجل وامرأتان ، قضي له بالجارية ، لأنها مملوكته، فثبت ذلك برجل وامرأتين . وإذا مات عتقت بإقراره ، وفي الولد وجهان . أحدهما : يثبت نسبه وحريته ، لأن الولد نماء الجارية، وقد ثبتت له، فتبعها الولد في الحكم ، ثم ثبت نسبه وحريته بإقراره . والثاني : لا يثبتان، لأنها لا يثبتان إلا بشاهدين ، فإن ادعى أنها كانت ملكه فأعتقها ، لم يثبت ذلك بشاهد وامرأتين ، لأن البينة شهدت بملك قديم ، فلم يثبت . والحرية لا تثبت برجلين وامرأتين . ويحتمل أن تثبت كالتي قبلها .

فصل

القسم الخامس: ما لا يطلع عليه الرجال، من الولادة، والرضاع، والعيوب تحت الثياب ، والحيض، والعدة ، فيقبل فيه شهادة امرأة عدلة ، لحديث عقبة ابن الحارث ، ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات ، فأشبه الرواية . وعنه : لا يقبل فيه إلا شهادة امرأتين ، لأن الرجال أكمل منهن ، ولا يقبل

منهم إلا اثنان ، فالنساء أولى ، وتقبل شهـــادة النساء في ا لاستهلال ، لأنه يكون عند الولادة ، ولا يحضرها الرجال . وتقبل شهـــادة المرضعة على الرضاعة ، لحديث عقبة . وإن شهد الرجل الواحد بما تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة ، فقال أبو الخطاب : يكتفى به ، لأنه أكمل منها ، ولأن مايقبل فيه قول المرأة ، يقبل فيه قول الرجل ،كالرواية .

فصل

القسم السادس : ما لا يعرفه إلا أهل الطب ،كالموضحة وشبهها ، وداء الدواب الذي لا يعرفه إلا البيطار ، فإذا لم يقدر على اثنين ، قبل فيه قول الواحد العدل من أهل المعرفة ، لأنه مما يعسر عليه إشهاد اثنين ، فيقبل فيه قول الواحد ،كالمسألة قبلها ، وإن أمكن إشهاد اثنين ، لم يكتف بدونهما ، لأنه الأصل. والله تعالى أعلم .

بَابُ تحمّل الشهادة وَأدائها

لا يجوز تحملها ، وأداؤها ، إلا عن علم ، لقول الله تعالى: (ولا تَقْفُ ماليس لك به علم)الاسراء : ٣٦ وقوله تعالى : (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) الزخرف : ٨٦ . فإن كانت الشهادة على فعل ، كالخيانة والغصب ، لم تجز إلاعن مشاهدة ، لأنه لا يعلم إلا بها ، فإن أراد أن ينظر إلى فرجي الزانيين ،ليتحمل الشهادة عليهما ، جاز ، لأن سعد بن عبادة قال للنبي ﷺ : أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً ، أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال النبي ﷺ : « نعم » ولأن أبا بكرة ، ونافعاً ، وشبل بن معبد ، شهدوا على المغيرة بالزنى عند عمر رضي الله عنه ، فلم ينكر عليهم نظرهم .

فصل

وإن كانت الشهادة على قول ، كالبيع ، والنكاح ، والطلاق ، والرجعة، والإقرار ، لم يجز التحمل فيها إلا بسماع القول ، ومعرفة القائل يقيناً ، لأن العلم لا يحصل بدونها ، وإن لم يحصل العلم إلا بمشاهدة القائل ، اعتبر ذلك ، لتوقف العلم عليه ، وإن حصل العلم بدونه ، لمعرفته صوت القائل ، كفى ، لأنه علم المشهود عليه ، فجازت الشهادة عليه ، كما لو رآه ، والله أعلم .

فصل

وتجوز الشهادة بما علمه بالاستفاضة ، في تسعة أشياء : النسب، والنكاح، والملك المطلق ، والوقف ، ومصرفه ، والموت، والعتق ، والولاية ،والعزل ، لأننا نشهد أن فاطمة رضي الله عنهـا ، ابنة رسول الله ﷺ ، وزوج علي رضي الله عنه ، وأن نافعاً مولى ابن عمر ، وأنهم قد ماتوا ، ونعلم ذلك يقيناً ، ولم نشاهده ، قال مالك : ليس عندنا أحـد يشهد على أجناس أصحاب رسول الله ﷺ إلا على السماع ، ولأن هذه الامور ، يتعذر في الغالب معرفـة أسبابها ، ويحصل العلم فيها بالاستفاضة ، فجاز أن يشهد عليها بهـا ، كالنسب ، وظاهر كلام أحمد والخرقي ، أنه لا يشهد بذلك ، حتى يسمعه من عـدد كثير يحصل له به العلم ، لأن الشهادة لا تجوز إلا على ماعلمـه ، وقال القاضي : يكفي أن يسمع من عدلين يسكن قلبه إلى خبرهما ، فإن الحق يثبت بقول اثنين .

فإن سمع رجلاً يقرّ بنسب أب ، أو ابن ، وصدقه المقر به ، جاز أن يشهد به ، لأنها شهادة على إقرار ، وإن سكت، شهد به أيضاً ، لأن السكوت في النسب إقرار به ، بدليل أن من بشر بولد فسكت ،كان مقراً به ، ويحتمل أن لا يشهد به حتى يكرر ، لأن السكوت محتمل ، فاعتبر له التكرار ، ليزول الاحتمال. وإن كذبه المقر به ، لم يشهد به .

فصل

وإن سمع إنساناً يقر بحق ، جاز أن يشهد عليه، وإن لم يقل له: اشهد عليّ ، لأنه سمع إقراره يقيناً ، فجاز أن يشهد به ، كما يشهد على الفعل برؤيته ، وعنه : لا يشهد حتى يستدعيه المقر ذلك ، فيقول: اشهد عليّ ، قياساً على الشهادة ، وعنه : إن سمعه يقر بالدين ، شهد عليه ، لأنه معترف بثبوته ، وإن سمعه يقر بسببه ، كالقرض ونحوه ، لم يشهد به ، لأنه يجوز أن يكون قد وفاه ، وعنه : يجوز أن يشهد بما سمعه ، ولا يجب أداؤه حتى يقول له : اشهد عليّ ، فإذا قاله، وجب عليه الأداء إذا دعي ، لقول الله تعالى : (ولا يأبى الشهداء إذا مادعوا) البقرة : ٢٨٢ . قال : إذا أشهدوا، والأول المذهب ، لأنه يشهد بما سمعه يقيناً ، فأشبه الشهادة بالاستفاضة ، وفارق الشهادة على الشهادة ، لأنها ضعيفة ، فاعتبر تقويتها بالاستدعاء .

فصل

ومن رأى في يد إنسان شيئاً مدة يسيرة ، لم يجز أن يشهد له بالملك ، لأن ملك غيره قد يكون في يده ، ويجوز أن يشهد له باليد ، لأنه شاهدها . وإن رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه تصرف الملاك ، من النقض ، والبناء ، والسكنى ، والاستغلال ونحوه ، جاز أن يشهد له بالملك في قول ابن حامد ،

لأن اليد دليل الملك ، واستمرارها من غير منازع يقويّها ، فجرت مجرى الاستفاضة ، ويحتمل أن لا يشهد له إلا باليد ، لأن اليد قد تكون من غصب ، وتوكيل ، وإجارة ، وعاريّة، فلم تحصر في الملك ، فلم تجز الشهادة به مع الاحتمال .

فصل

وتجوز شهادة الأعمى بالاستفاضة ، لأنه يحصل له العلم بها ، كالبصير، وبالترجمة ، لأنه يترجم مايسمعه عند الحاكم ، وفيما طريقه السماع ، إذا عرف القائل يقيناً ، لأنه تجوز روايته بالسماع ، واستمتاعه بزوجته ، فجازت شهادته، كالبصير . ولا يجوز أن يشهد على ما طريقه الرؤية ، لأنه لا رؤية له ، فإن تحمل الشهاده عليها وهو بصير ، ثم عمي ، جاز أن يشهد ، إذا عرف القائل باسمه ونسبه ، لأنه يشهد على ما يعلمه ، فإن لم يعرفه إلا بعينه، لم يشهد عليه ، إلا أن يتيقن صوته، فيجوز أن يشهد عليه، لعلمه به . قال القاضي : يجوز أن يشهد عليه إذا وصفه بما يتميز به ، ويحتمل ألا يشهد ، لأن هذا مما لا ينضبط غالباً .

فصل

ولا تجوز الشهادة حتى يعرف المشهود عليه ، والمشهود له ، نص عليه أحمد ، وقال : لا يشهد على امرأة ، حتى ينظر إلى وجهها ، ويعرف كلامها ،

فإن كانت ممن عرف اسمها ، ودعت ، وذهبت ، وجاءت ، فليشهد ، وإلا فلا يشهد . ولا يجوز أن يقول لرجل : أتشهد أن هذه فلانة ؟ ويشهد على شهادته. قال القاضي : يجوز أن يحمل هذا على الاستحباب، لتجويز الشهادة بالاستفاضة. قال : ولا يشهد على امرأة إلا بإذن زوجها ، ولا يشهد لرجل على رجل بحق وهو لا يعرف اسميها ، إلا إذا كانا شاهدين ، فقال : أشهد أن لهذا على هذا كذا ، فأما إذا كانا غائبين ، فلا .

فصل

ولا يجوز أن يشهد إلا بما يعلم ، قال أحمد : لا يشهد على الوصية المختومة حتى يقرأها ، فإن حضر جماعة، فقرأ الكتاب بعضهم ، وسمعه بعضهم، جاز لجميعهم الشهادة به .

فصل

ويعتبر في أداء الشهادة الإتيان بلفظها ، فيقول : أشهد بكذا، فإن قال: أعلم وأتيقن ، أو أحق ونحوه ، لم يعتد به ، لأنها مشتقة من اللفظ . وإذا د بأرض ، أو دار ، فلا بد من ذكر حدودها ، لأنها لا تعلم إلا بذلك .
شهد بنكاح ، اشترط ذكر شروطه، من الولي ، والشهود ، والإيجاب ، بول ، لأن الناس يختلفون فيها . وإن شهد بالرضاع ، احتاج إلى وصفه، أنه ارتضع من ثديها ، أو من ابن حلب منه[1] ، وذكر عدد الرضعات ، وأنه

[1] أي : من ثديها .

في الحولين . ولو شهد أنه ابنها من الرضاع ، لم يكف ، لاختلاف الناس فيما يصير به ابناً . وإن رأى امرأة أخذت صبياً تحت ثيابها فأرضعته ، لم يجز أن يشهد برضاعه ، لأنه يجوز أن يتخذ شيئاً على هيئة الثدي يمتصه ، غير الثدي. وإن شهد بالجناية، ذكر صفتها ، فيقول : ضربه بالسيف، فقتله،أو أماته ، أو فمات منه ، أو فضربه فأوضحه . وإن قال : ضربه بالسيف ، فمات ، أو فاتضح ، أو أو فوجدته ميتاً ، أو موضحاً ، لم تصح شهادته ، لأنه قد يموت ، أو يتضح من غير ضربة . وإن قال: ضربه فسال دمه ، لم تثبت البازلة كذلك. وإن قال: فسال دمه، ثبتت . وإن قال : ضربه فأوضحه ، فوجدت في رأسه موضحتين، وجب دية موضحة ، لأنه قد أثبتها ، ولم يجب قصاص، لأننا لا ندري أيتها التي شهد بها .

فصل

ومن شهد بالزنى ، فلا بد من ذكر الزاني والمزني بها، لئلا يراه على بهيمة، أو جارية ابنه ، فيعتقده زنى ، ويحتمل أن لا يقتصر إلى ذكر المزني بها ، لأنه لايفتقر إليه في الإقرار ، ويفتقر إلى ذكر صفة الزنى ، وأنه رأى ذكره في فرجها ، لأن زياداً شهد على المغيرة ، فلم يذكر ذلك، فلم يقم الحد عليه . فإن لم يذكر الشهود ذلك ، سألهم الحاكم عنه ، وهل يفتقر إلى ذكر الزمان والمكان؟ يحتمل وجهين . أحدهما : لا يفتقر إلى ذكرهما ، لأن الأزمنة في الزنى واحد،

فلا تختلف . والثاني . يفتقر إلى ذكره ، لتكون شهادتهم على فعل واحد ، لئلا يكون ما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر ، ولأن الناس اختلفوا في الشهادة بالحد مع تقادم الزمان ، فقال ابن أبي موسى : لا تقبل ، لأن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال : من شهد على رجل بحد ، فلم يشهد عليه حين يصيبه، فإنما يشهد على ضغن . وقال غيره من أصحابنا: تقبل، لأنها شهادة بحق ، فجازت مع تقادم الزمان ، كالقصاص . ولأنه قد يعرض ما يمنعه الشهادة في حينها ، ويتمكن منها بعد ذلك . ومن شهد على سرقة، ذكر السارق، والمسروق منه ، الحرز، والنصاب ، لأن الحكم يختلف باختلافها . ومن شهد بالردة بيّن ما سمع منه لاختلاف الناس فيما يصير به مرتداً ، فلم يجز الحكم به قبل البيان ، كما لا يجوز الحكم بجرح الشاهد قبل بيان الجرح .

فصل

ويجوز للحاكم أن يعرّض للشهود بالوقوف عن الشهادة في حدود الله تعالى ، لأن عمر رضي الله تعالى عنه عرّض لزياد في شهادته على المغيرة . فقال : إني لأرجو أن لا يفضح الله على يدك أحداً من أصحاب محمد ﷺ . وقال أبو الخطاب: في ذلك وجهان .

فصل

وكل حق لله تعالى ، كالحدود ، والحقوق المالية ، وما كان حقاً لآدمي غير معين ، كالوقوف على الفقراء ، والمساجد ، والمقبرة المسبلة ، فلا يفتقر أداء الشهادة فيه إلى تقدم دعوى ، لأنه لا يستحقها آدمي معين فيدّعيها ، وكذلك شهد أبو بكرة وأصحابه من غير دعوى ، وما عدا ذلك ، فلا تسمع الشهادة فيه إلاّ بتقدم الدعوى ، لأن الشهادة فيه حق لآدمي ، فلا يستوفى إلا بمطالبته وإذنه .

فصل

ومن كان له على غيره حق ، فقضى بعضه ، وأشهد البينة بقضائه ، ثم جحد الباقي ، شهد الشهود للمدعي بالدين ، وعليه بما اقتضى . وإن قال : أشهد أن عليه ألفاً ، ثم قال : قضاه منه بعضه ، أُفسد شهادته ، لأن ما قضاه لم يبق عليه . وإن لم يقبض منه شيئاً ، فقال المدعي للشاهد : اشهد لي ببعض الدين ، فعنه : أنه لا يشهد إلا كما تحمل ، لقول الله تعالى : (ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها) المائدة :١٠٨ وقال أبو الخطاب : عندي يجوز ذلك ، لأن من شهد بألف ، فهو شاهد بخمسمائة . وإن غير العدل شهادته بحضرة الحاكم ، فزاد ، أو نقص ، قبلت ما لم يحكم بشهادته . وإن ادعت عنده شهادة ، فأنكر ، ثم

شهد بها وقال : كنت أنسيتها ، قبلت ، لأن ما قاله محتمل ، فلا يجوز تكذيبه مع إمكان تصديقه .

باب الشهادة على الشهادة

تجوز الشهادة على الشهادة فيما يثبت بشاهد وامرأتين ، لأنه مبني على المساهلة ، فجازت فيه الشهادة ، كالأموال . ولا يقبل في حد لله تعالى ، لأن مبناه على الدرء بالشبهات ، وهذه لا تخلو من شبهة ، ولهذا اشترطنا لها عدم شهود الأصل . وظاهر كلام أحمد ؛ أنها لا تقبل في قصاص ، ولا حد قذف ، لأنه عقوبة ، فأشبه سائر الحدود . ونص على قبولها في الطلاق ، لأنه لا يدرأ بالشبهات ، فيخرج من هذا ، وجوب قبولها في كل ماعدا الحدود والقصاص كذلك ، وقال ابن حامد : لا تقبل في النكاح ، ونحوه قول أبي بكر . فعلى قولها: لا تقبل في غير المال ، وما قصد به المال ، لأنه لا يثبت إلا بشاهدين ، فأشبه الحد ، ومالا ، فلا ، لأن الكتاب لا يثبت إلا بتحمل الشهادة ، من جهة القاضي ، وما ثبت بالشهادة على الشهادة ، ثبت بكتاب القاضي إلى القاضي ، فكان حكمه ، كحكم الشهادة على الشهادة .

فصل

ولها أربعة شروط . أحدها : تعذر شهود الأصل ، بموت ، أو مرض، أو غيبة ، أو خوف ، أو غيره ، لأن شهادة الأصل أقوى ، لأنها تثبت بنفس الحق ، وهذه لا تثبته ، ولأن سماع القاضي منهما متيقن ، وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون ، فلم يقبل الأدنى مع القدرة على الاقوى . وفي قدر الغيبة وجهان . أحدهما : مسافة القصر ، لأن من دونها ، في حكم الحاضر ، ذكره أبو الخطاب . والثاني : أن يكون بمكان لايمكنه الرجوع إلى منزله من يومه ، لأن في تكليفه الحضور مع ذلك ضرراً ، وقد نفاه الله تعالى بقوله : (ولا يُضارَّ كاتب ولا شهيد) البقرة : ٢٨٢ . وما دون ذلك ، لامشقة فيه ، فوجب حضورهما منه .

والشرط الثاني : أن يتحقق شروط الشهادة ، من العدالة ، وغيرها ، في كل واحد من شهود الأصل والفرع ، لأن الحكم ينبني على الشهادتين معاً ، فإن عدل شهود الأصل ، فشهدوا على شادتهم وعدالتهم ، كفى ذلك ، لأن شهادتهما بالحق مقبولة ، فكذلك في العدالة ، وإن لم يشهدوا بعد التهم ، تولى الحاكم ذلك .

الشرط الثالث: أن يعيّن شهودُ الفرع شهودَ الأصل بأسمائهم، وأنسابهم ،

ولو قالوا: نشهد على شهادة عدلين، لم تقبل، لأنهما ربما كانا عدلين عند الحاكم. ولأنه يتعذر على الخصم جرحهما إذا لم يعرف عينهما.

الشرط الرابع: أن يسترعيه شاهد الأصل الشهادة، فيقول: اشهد على شهادتي، أني أشهد لفلان على فلان بكذا، أو أقرّ عندي بكذا. نص عليه. ولو سمع رجلاً يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، لم يجز أن يشهد به، لأنه يحتمل أنه أراد له ذلك عليه من وعد، فلم يجز أن يشهد مع الاحتمال، بخلاف ما إذا استرعاه، لأنه لا يسترعيه إلا على واجب. وإن سمعه يسترعي غيره، جاز أن يشهد به كذلك، ويحتمل ألا يجوز، لأن في الشهادة على الشهادة معنى النيابة، فلا ينوب عنه إلا بإذنه. وإن سمعه يشهد عند الحاكم، أو سمعه يشهد بحق يعزيه إلى سببه، كقوله: أشهد أن لفلان على فلان ألفاً، من ثمن مبيع، ففيه روايتان. إحداهما: لا يشهد به، لما ذكرنا، والثانية: يجوز أن يشهد به، لأنه لا يحتمل مع ذلك إلا الوجوب، فيزول به الاحتمال، ويرتفع به الإشكال، فجاز أن يشهد به، كما لو استرعاه.

فصل

ويعتبر دوام هذه الشروط، إلى حين الحكم، فلو شهد الفروع عند الحاكم، فلم يحكم حتى حضر شهود الأصل، أو صحوا من المرض، وقف الحكم على سماع شهادتهم، لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل، فأشبه

المتيمم يقدر على الماء . وإن فسق شهود الأصل ، أو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم ، لم يحكم بها ، لأن الحكم ينبني عليها ، فأشبه ما لو فسق شهود الفرع ، أو رجعوا .

فصل

واختلفت الرواية ، في شرط خامس : وهو اعتبار الذكورية في شهود الفرع . فعنه : لا يشترط ، لأن الغرض إثبات المال ، فجاز أن يثبت بشهادة النساء مع الرجال ، كشهادة الأصل.. والثانية: يشترط ، لأن شهادتهم على شهادة الشاهدين ، وليس ذلك بمال ، ولا المقصود منه المال ، ويطلع عليه الرجال ، أشبه النكاح ، وأما شهود الأصل ، فلا تعتبر فيهم الذكورية ، لأنها شهادة بمال ، وعنه : أنها تعتبر ، لأن في الشهادة على الشهادة ضعفاً ، فاعتبر تقويتها باعتبار الذكورية فيها .

فصل

ويجوز أن يشهد على كل واحد من شهود الأصل ، شاهد فرع ، فيشهد شاهدا فرع ، على شاهدي أصل ، لأن شهود الفرع ، بدل من شهود الأصل ، فاكتفي بمثل عددهم ، وذكر ابن بطة ، أنه يشترط أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل ، شاهدا فرع ، لأن شاهدي الفرع ، يثبتان شهادة شاهدي الأصل ، فلا يثبت كل واحد منهما إلا باثنين ، كما لو كانت الشهادة

على إقراره ، لكن إن شهد شاهدا الفرع على كل واحد من شاهدي الأصل، جاز ، لأنه إثبات قول اثنين ، فجاز بشاهدين ، كالشهادة على إقرار نفسين .

فصل

ويؤدي الشهادة على الصفة التي تحملها ، فيقول : أشهد أن فلاناً يقول : أشهد أن لفلان على فلان كذا ، وأشهدني على شهادته . وإن سمعه يشهد عند الحاكم ، أو يعزي الحق إلى سبب، ذكره .

باب إختلاف الشهود

إذا ادعى ألفين على رجل ، فشهد له شاهد بهما ، وشهد له آخر بألف ، ثبت له الألف بشهادتهما ، لاتفاقهما، ويحلف مع شاهده على الالف الآخر ، لأن له بها شاهداً . وسواء شهدت البينة ، بإقرار الخصم ، أو ثبوت الحق عليه ، وسواء ادعى ألفاً ، أو أقل منه ، لأنه يجوز أن يكون له حق فيدعي بعضه ، ويجوز أن لا يعلم أن له من يشهد له بجميعه . والله اعلم.

فصل

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في بيت ، وشهد آخر أنه زنى بها في بيت آخر ، أو شهد اثنان أنه زنى بها غدوة ، وشهد اثنان أنه زنى بها عشياً ،

فهم قذفة ، وعليهم الحد . وقال أبو بكر : تكمل شهادتهم ، ويحد المشهود عليه ، وحكاه عن أحمد ، لأنه قد شهد عليه أربعة بالزنى ، فيدخل في عموم قوله سبحانه وتعالى :(فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا ،فأمسكوهن في البيوت) النساء :١٤ . والأول المذهب ، لأنه لم يشهد الأربعة على فعل واحد ، فأشبه ما لو شهد اثنان على رجل أنه زنى بإمرأة ، وشهد اثنان أنه زنى بامرأة أخرى ، فيلزم الشهود الحد ، دون المشهود عليه ، وإن شهد اثنان ، أنه زنى بها في هذه الزاوية ، واثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى ، وهما متباعدتان ، فكذلك ، لأنها فعلان . وإن كانتا متقاربتين ، كملت الشهادة ، لأنه أمكن صدقهم ، بأن تكون كل بينة نسبية إلى إحدى الروايتين ، لقربه منها . وإن شهد اثنان ، أنه زنى بها مطاوعة ، واثنان أنه زنى بها مكرهة ، فلا حد على المرأة ، ولا على الرجل ، لأن الشهادة لم تكمل على واحد من الفعلين. فإن زنى المكرهة غير الزنى من المطاوعة ، فأشبهت التي قبلها ، هذا قول أبي بكر والقاضي . واختار أبو الخطاب : أن الحد يجب على الرجل دون المرأة ، لاتفاق الأربعة على الشهادة بزناه ، ولا حد على الشهود في قوله لكمالها . وعلى قول أبي بكر : فيهم وجهان . أحدهما : عليهم الحد ، لأن البينة لم تكمل على فعل واحد ، أشبه ما لو اختلفوا في البيت ، والآخر أن الحد على شهود المطاوعة ، لأنهم قذفوا المرأة ، ولم تكمل البينة عليها .

فصل

وإن شهد أحدهما أنه قتله عمداً ، وشهد الآخر أنه قتله خطأً ، ثبت القتل ، لاتفاقهما عليه ، ولم يثبت العمد ، والقول قول المشهود عليه مع يمينه في أنه خطأ ، ولا تحمله العاقلة ، لأنه لم يثبت ببينة . وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة ، وشهد الآخر أنه قتله عشياً ، أو شهد أحدهما أنه قتله بسيف ، وشهد الآخر أنه قتله بسكين ، لم يثبت القتل ، اختاره القاضي ، لأنهما لم يشهدا بفعل واحد . وعند أبي بكر : يثبت كالتي قبلها . فإن شهد شاهد أنه قذفه غدوة ، وشهد آخر أنه قذفه عشياً ، أو اختلفا في المكان ، أو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية ، وشهد الآخر أنه قذفه بالعجمية ، لم تكمل شهادتهما ، لأن البينة لم تكمل على قذف واحد . وكذلك إن كانت الشهادة بالنكاح ، أو بفعل ، كالقتل ، والسرقة ، والغصب ، فاختلفا في المكان ، أو الزمان ، لم تكمل البينة كذلك ، إلا على قول أبي بكر ، فإنها تكمل ، ويثبت المشهود به . والمذهب : الأول . وإن شهد أحدهما أنه أقر بقذفه ، أو بقتله يوم الجمعة ، وشهد الآخر : أنه أقر بذلك يوم الخميس ، أو اختلفا في المكان ، أو شهد أحدهما أنه أقرّ بالعربية ، وشهد الآخر أنه أقرّ بالعجمية ، ثبت المشهود به ، لأن المشهود به واحد وإن اختلفت العبارة . وإن كانت الشهادة بعقد غير النكاح ، كالبيع ، والطلاق ، والرجعة ، فقال أصحابنا : تكمل الشهادة ، لأن المشهود به قول ،

فأشبه الاقرار ، ويحتمل أن لا تكمل الشهادة ، لأن كل بيع أو طلاق لم يشهد به إلا واحد ، فلم تكمل البينة ، كالنكاح . وإن شهد أحدهما أنه غصبه هذا ، وشهد الآخر أنه أقر بغصبه ، كملت الشهادة . نص عليه أحمد في القتل ، لأنه يجوز أن يكون الإقرار بالغصب الذي شهد به الآخر ، فتكمل البينة على شي واحد . وقال القاضي : لا تكمل ، لأن ما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر .

فصل

وإن شهد أحدهما أنه سرق ثوباً غدوة ، وشهد الآخر أنه سرقه بعينه عشياً ، لم يجب الحد ، لأن البينة لم تكمل على سرقة واحدة ، وله أن يحلف مع أحدهما ، ويغرم المشهود عليه ، لأن الغرم يثبت بشاهد ويمين . فإن كان مكان كل شاهد شاهدان ، تعارضت البينتان . ذكره القاضي ، لأن كل شاهدين بينة ، والتعارض إنما يكون في البينة ، بخلاف التي قبلها ، فإن كل شاهد ، ليس بينة ، فلا يتعارضان ، ويحتمل أن لا يتعارضا هاهنا ، لأنه يمكن الجمع بينهما بأن يسرقه غدوة ، ثم يعود إلى مالكه فيسرقه عشية ، ومع إمكان الجمع لا تعارض. فعلى هذا يجب على السارق الحد والغرم . وإن لم تعين البينة الثوب ، فلا تعارض بينهما وجهاً واحداً ، ويجب للمسروق منه الثوبان ، وعلى السارق القطع . وإن شهد أحدهما أنه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار ، وشهد الآخر أنه

سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار ، لم تكمل بينة الحـــد ، لاختلافهما في النصاب ، ووجب للمشهود له ثمن دينار ، لاتفاقهمـا عليه ، وحلف مع الآخر على الثمن الآخر إن أحب ، لأن الغرم يثبت بشاهد واحد ويمين . وإن كان مكان كل شاهد شاهدان، تعارضت البينتان ، ولا حد ، ووجب ما اتفقوا عليه ، وسقط الزائد، لتعارض البينتين فيه .

فصل

وإذا شهد عدلان على ميت أنه أعتق سالماً في مرضه، وهو: ثلث ماله ، وشهد آخر أنه أعتق غانماً ،وهو ثلث ماله ، عتق السابق منهما . فإن جهل السابق منهما ، أقرع بينهما ، فأعتق من تخرج له القرعة ، كما لو أعتقهما بكلمةواحدة . وإن شهدت إحداهما أنه وصى بعتق سالم ، وشهدت الأخرى أنه وصى بعتق غانم ، أقرع بينهما ، فأعتق أحدهما بالقرعة. سواء تقدمت وصيته أو تأخرت، لأن الوصية يستوي فيها المقدم والمؤخر . وقال أبو بكر ، وابن أبي موسى: يعتق من كل واحد منهما نصفه ، لأنهما سواء في الوصية ، فيجب أن يتساويا في الحرية. والأول قياس المذهب، بدليل ما لو أعتقهما بكلمةواحدة . وإن كانت إحدى البينتين وارثة عادلة ، ولم تطعن في شهادة الأجنبيـــة ، فالحكم كذلك . وإن كذبت الأجنبية، وقالت: ما أعتق إلا سالماً وحده، عتق سالم كله ، لإقرار الورثة بحريته ، ولم يقبل تكذيبهم ، لأنه نفي ، فيكون حكم غانم على

ما تقدم، في أنه يعتق إذا تقدم تاريخ عتقه ، ويرق إذا تأخر ، ويقرع بينهما إذا استويا ، أو جهل الحال . وإن كانت الوارثة غير عادلة، عتق غانم كله، ولم يزاحمه من شهدت به الوارثة ، لأن شهادة الفاسق كعدمها ، ثم إن طعنت في شهادة الأجنبية ، عتق سالم كله، لإقرارها بحريته ، وإن لم تطعن فيها،فذكر القاضي: أنه يعتق من سالم نصفه ، لأنه ثبت عتقه بإقرارهم، وعتق غانم بالبينة ، فصار كأنه أعتق العبدين معاً ، إلا في أنه لا ينتقض عتق غانم ، لشهادة الوارثة لفسقها .

فصل

فان شهد اثنان على اثنين بقتل رجلٍ ، فشهد الآخران أن الأولين قتلاه ، فصدق الولي الأولين ، حكم بشهادتهما ، لأنهما غير متهمين . وإن صدّق الآخران وحدهما ، لم يحكم له بشيء ، لأنهما متهمان ، لكونهما يدفعان عن أنفسهما القتل . وإن صدق الجميع، فكذلك ، لأنهما متعارضتان، فلا يمكن الجمع بينهما .

فصل

وإن ادعى على رجل ، أنه قتل وليه عمداً ، وأقام شاهداً ، فأقر بقتله خطأً ، ثبت قتل الخطأ بإقراره ، وعليه الدية ، ولم يثبت العمد ، لأنه لا يثبت لا بشاهدين . وهل يحلف على نفيه ؟ على وجهين . وإن قتل رجل رجلاً

عمداً ،وله وارثان ، فشهد أحدهما على الآخر أنه عفا عن القود والمال ، سقط القود وإن كان الشاهد فاسقاً ، لأن شهادته تضمنت الإقرار بسقوطه. ويثبت نصيب الشاهد من الدية ، لأنه ما عفا . وأما نصيب المشهود عليه ، فإن كان الشاهد فاسقاً ، حلف: ما عفوت ، واستحق نصيبه من الدية. وإن كان عدلاً ، حلف القاتل معه ، وسقط نصف الدية ، لأن ما طريقه المال يثبت بشاهد ويمين . وفي كيفية اليمين وجهان . أحدهما : أنه قد عفا عن المال ، لأن القود سقط بغير يمين ، والثاني : يحلف أنه قد عفا عن القود والمال ، لأنه قد يعفو عن الدية ولا يسقط حقه منها ، إذا قلنا : موجب العمد القصاص عيناً .

فصل

وإذا ادعى على رجلين ، أنهما رهناه عبداً لهما بدين له عليهما ، فأنكراه ، وشهد كل واحد منهما على صاحبه ، فشهادتهما صحيحة ، وله أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير رهناً ، أو مع أحدهما ويصير نصفه رهناً ، لأن إنكاره لا يقدح في شهادته ، كما لو كانت الدعوى في عين أخرى . ويحتمل أن لاتقبل شهادتهما ، لأنه يدعي أن كل واحد منهما كاذب .

بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَة

إذا رجع الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما؛ لم يحكم بها، لأنها شرط الحكم، فيشترط استدامتها إلى انقضائه، كعدالتهما. فإن رجعا بعد الحكم بها في حد، أو قصاص، قبل الاستيفاء، لم يجز استيفاؤه، لأنه يدرأ بالشبهات، وهذا من أعظمها. وإن كان المشهود به غير ذلك، وجب استيفاؤه، لأن حق المشهود له قد وجب وحكم به، فلم يسقط بقولهما المشكوك فيه. وإن رجعا بعد الاستيفاء في حد، أو قصاص، وقالا: عمدنا ذلك ليقتل، فعليهما القصاص، لما ذكرنا في الجنايات. وإن قالا: عمدنا الشهادة، ولم نعلم أنه يقتل، فعليهما دية مغلظة، لأنه شبه عمد. وإن قالا: أخطأنا، فعليهما الدية مخففة، ولا تحملها العاقلة، لأنها وجبت باعترافهما. وإن اتفقا على أن أحدهما عامد، والآخر مخطىء، فلا قصاص عليهما، وعلى العامد نصف دية مغلظة، وعلى الآخر نصفها مخففة. وإن قال أحدهما: عمدنا جميعاً. وقال الآخر: أخطأنا جميعاً، فعلى العامد القود، لإقراره بما يوجبه، وعلى المخطىء نصف الدية مخففاً، وإن قال كل واحد منهما: عمدت، وأخطأ صاحبي، ففيه وجهان. أحدهما: لا قود

عليها ، لأنه لا يؤاخذ كل واحد منهما إلا بإقراره ، ولم يقر بما يوجب القصاص ، لأنه أقر بعمد فيه شريك خطأ. والثاني : عليهما القود، لأن كل واحد منهما مقر بالعمد . وإن قال أحدهما : عمدنا معاً، وقال الآخر : عمدت وأخطأ صاحبي ، فعلى الأول القود . وفي الثاني . وجهان . وإن قال : كل واحد منهما عمدت ، ولا أدري مافعل صاحبي ، فعليهما القود ، لأننا تبينا وقوعها عمداً . وإن رجع أحدهما وحده ، فحكمه حكم ما لو رجع صاحبه معه .

فصل

إذا شهد خمسة بالزنى على رجل ، فقتل ثم رجعوا ، وقالوا: عمدنا، قتلوا كلهم . وإن قالوا: أخطأنا ، غرموا الدية أخماساً ، لأن القتل حصل بقول جميعهم . وإن رجع واحد منهم ، وقال: عمدنا ، اقتص منه . وإن قال : أخطأنا ، فعليه خمس الدية ، لأنه يقر بما لو وافقه أصحابه عليه ، لزمهم القود ، أو قسطه من الدية ، فلزمه ذلك وإن لم يوافقوه ، كما لو كانوا أربعة . وإن رجع اثنان ، فعليهما خمسا الدية . وإن كانوا ثلاثة ، فعليهم ثلاثة أخماس الدية، لأن الإتلاف حصل بشهادتهم ، فأشبه ما لو رجعوا كلهم . وإن شهد أربعة بالزنى ، واثنان بالإحصان ، فقتل ، ثم رجعوا عن الشهادة ، فالضمان على الجميع، لأن القتل حصل بقولهم ، فأشبه ما لو شهد الجميع بالزنى . وفي كيفية الضمان

وجهان . أحدهما : توزع الدية على عددهم ، لأن القتل حصل بجميعهم ، أشبه ما لو اتفقت شهادتهم . والثاني : على شهود الإحصان النصف ، وعلى شهود الزنى النصف ، لأنه قتل بنوعين من البينة ، فقسمت الدية عليهما . وإن شهد أربعة بالزنى ، واثنان منهم بالإحصان ، فعلى الوجه الأول على شهود الاحصان ثلثا الدية ، وعلى الآخر ثلاثة أرباعها ، ويحتمل أن لا يجب عليهما إلا النصف، لأنهما كأربعة أنفس ، جنى اثنان جنايتين، وجنى الآخران أربع جنايات .

فصل

وإن شهدا بمال ، ثم رجعا بعد الحكم به ، غرماه ، ولا يرجع على المحكوم له به . سواء كان المال تالفاً ، أو قائماً ، لأنهما حالا بينه وبين ماله بِعُدْوان ، فلزمهما الضمان ، كما لو غصباه ، فإن رجع أحدهما ، غرم النصف . وإن كانوا ثلاثة ، فالضمان بينهم على عددهم . وإن رجع أحدهم ، فعليه بقسطه، لما ذكرنا . وإن شهد رجل وامرأتان ، ثم رجعوا ، فعلى الرجل النصف ،وعلى كل امرأة منهما الربع ، لأنهما كرجل . وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجعوا، فعلى الرجل السدس ، وعليهن خمسة أسداس . وإن رجع بعضهم ، فعلى الراجع بقسطه ، لما ذكرنا . وإن حكم له بشاهد ويمين ، ثم رجع الشاهد ، فعليه غرامة المال كله في أحد الوجهين ، لأن الحكم بشهادته ، وإنما اليمين

مقوّية له . والثاني : يلزمه نصف المال ، لأن الملك استند إلى شهادته ويمين المدّعي، فيوزع الحق عليهما ، كالشاهد والمرأتين .

فصل

وإن شهد اثنان بحرية عبد ، فحكم بشهادتهما ، ثم رجعا ، غرما للسيد قيمته ، لما ذكرنا . وإن شهدا بطلاق قبل الدخول ، فحكم به ، ثم رجعا ، فعليهما نصف الصداق المسمى ، لأنهما أغرماه للزوج ، فلزمهما ذلك ، كما لو شهدا بالنصف . وإن كان ذلك بعد الدخول ، فلا ضمان عليهما ، لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، فلم يضمناه ، كما لو أخرجته عن ملكه بالردة ، أو بالقتل. وإن شهدا بكتابة عبده ، فحكم بها ، ثم رجعا ، فعليهما ما بين قيمته سليما ومكاتباً . فإن أدى وعتق ، فعليهما ما بين قيمته وكتابته ، لأنهما فوتاه ذلك، ويحتمل أن يرجع عليهما بجمع قيمته ، لأن ما أداه كان من كسبه الذي يملكه . وإن لم يعتق ، لم يرجع عليهما بشيء . وإن شهدا لأمة بالاستيلاد ، فرجعا ، فعليهما ما نقص من قيمتها . فإن عتقت بموت سيدها ، ضمنا تمام قيمتها ، لأنهما فوتا رقها على الورثة .

فصل

وإذا حكم بشهادة الفروع ، ثم رجعوا عن الشهادة، ضمنوا . ولو رجع شهود الأصل ، لم يضمنوا . ذكره القاضي ، لأنهم لم يلجئوا الحاكم إلى الحكم ،

ويحتمل أن يضمنوا ، لأنهم سبب في الحكم ، فيضمنوا كالمزكيين ، وشهود الإحصان .

فصل

وإذا شهد الشهود بحدّ ، فزكاهم اثنان ، فبان أنهم ممن لا تقبل شهادتهم، لفسق، أو كفر ، فالضمان على المزكيين ، لأنهم شهدوا بشهادة زور، أفضوا إلى الحكم ، فلزمهم الضمان ، كالشهود إذا رجعوا عن الشهادة ، فلا شيء على الشهود ، لأنهم يقولون: شهدنا بحق ، ولا على الحاكم ، لأن المزكيين ألجآه إلى الحكم . وقال القاضي : الضمان عليه ، لأنه فرط في الحكم بمن لا يجوز الحكم بشهادته ، فلا شيء على المزكيين، لأنهما لم يشهدا بالحق . وقال أبو الخطاب : الضمان على الشهود ، لأنهم فوتوا الحق على مستحقه بشهادتهم الباطلة ، فلزمهم الضمان ، كما لو رجعوا عن الشهادة . والأول أصح ، لأن الحاكم أتى بما عليه ، والشهود لم يعترفوا ببطلان شهادتهم ، وإنما التفريط من المزكيين، فكان الضمان عليهما . فإن تبين أن المزكيين فاسقان، أو كافران ، فالضمان على الحاكم لتفريطه ، وكذلك إن حكم بشهادة فاسقين ، أو كافرين ، من غير تزكية ، فالضمان عليه كذلك . وإن كانت الشهادة بمال، نقض الحكم ، وأمر برد المال إن كان قائماً ، أو قيمته إن كان تالفاً ، لأنهما ليسا من أهل الشهادة ، فوجب نقض الحكم ، كما لو كانا صبيين . وعنه : أنه لا ينتقض

الحكم إذا كانا فاسقين ، ويغرم الشاهدان المال ، لأنهما سبب الحكم بشهادة ظاهرها الزور ، فأشبه ما لو رجعا . والأول أولى ، لأنهما لم يعترفا ببطلان شهادتهما ، لكن تبين فقد شرط الحكم ، فوجب أن يقضى بنقضه ، كما لو تبين أن حكمه بالقياس مخالف للنص .

فصل

ومن حكم له بمال ، أو بضع ، أو غيرهما، بشهادة زور، أو يمين فاجرة ، لم يحل له ما حكم به ، لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال : « إنكم تختصمون إليّ ، وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له بما أسمع ، وأظنه صادقاً ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه ، فإنما أقطع له قطعة من النار ، فليأخذها أو يدعها » متفق عليه . ولأنه يقطع بتحريم ما حكم له به قبل الحكم ، فلا يحل له بالحكم ، كما لو حكم له بما يخالف النّص ، أو الإجماع . وحكي عن أحمد رواية أخرى : أن حكم الحاكم ينفذ في الفسوخ ، والعقود ، لأنه حكم باجتهاده ، فنفذ حكمه ، كما لو حكم في المجتهدات . والله سبحانه وتعالى أعلم .



كِتَابُ الإقْـرَار

والحكم به واجب ، لقول النبي ﷺ : « واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » ورجم النبي ﷺ ماعزاً والغامدية، والجهنية، بإقرارهم، ولأنه إذا وجب الحكم بالبينة ، فلأن يجب بالإقرار مع بعده من الريبة أولى . فإن كان المقر به حقاً لآدمي، أو لله تعالى،لا يسقط بالشبهة، كالزكاة، والكفارة. وإن دعت الحاجة إلى الإقرار به ، لزمه ذلك،لقول الله تعالى:(كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) النساء:١٣٥ وقوله تعالى:(فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل) البقرة : ٢٨٢ والإملال: الإقرار . وإن كان حداً لله، لم يلزمه الإقرار به ، لأنه مندوب إلى الستر على نفسه .

فصل

ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار ، فأما الطفل والمجنون ، والنائم ، والمبرسم، فلا يصح إقرارهم ، لقول النبي ﷺ: « رفع القلم عن ثلاثة » ولأنه التزام حق بالقول ، فلم يصح منهم كالبيع . فإن قال : أقررت قبل البلوغ ،

فالقول قوله مع يمينه إذا كان اختلافهما بعد بلوغه في أحد الوجهين .
فأما السكران بسبب مباح ، فهو كالمجنون ، لأنه غير عاقل ،
والسكران بمعصية ، حكم إقراره حكم طلاقه . ولا يصح إقرار المكره،
لقول النبي ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .
رواه سعيد . ولأنه قول أكره عليه بغير حق ، فلم يصح منه ، كالبيع . وإذا
ادعى أنه مكرهاً ، لم يقبل إلا ببينة ، لأن الأصل السلامة . فإن ثبت أنه كان
مقيداً ، أو محبوساً ، أو موكلاً به ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن هذه دلالة
الإكراه . وإن ادعى أنه كان زائل العقل ، لم يقبل إلا ببينة ، لأن الأصل
السلامة . فإن أكره على الإقرار بشيء ، فأقر بغيره ، لزمه إقراره ، لأنه غير
مكره على ما أقر به . وكذلك إن أكره على الإقرار لإنسان ، فأقرّ لغيره .
ولا يصح إقرار الصبي المحجور عليه ، وإن كان عاقلاً ،لأنه لا يصح بيعه. وإن
كان العاقل مأذوناً له في التجارة ، جاز إقراره فيما أذن له فيه . وقال أبو بكر :
لا يصح إقراره إلا في الشيء اليسير ، والأول أصح ، لأنه يصح تصرفه فيه ،
فصح إقراره به كالبالغ .

فصل

ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص فيما دون النفس ، لأن الحق له، دون مولاه، ولأن إقرار مولاه عليه به لا يصح، فلو لم يقبل إقراره به لتعطل. وأمـــا القصاص في النفس ، فظاهر قول الخرقي أنه يصح إقراره به ، وهو اختيار أبي الخطاب كذلك . وعن أحمد : أنه لا يصح إقراره به ، لأنه يسقط به حق سيده ، أشبه الإقرار بقتل الخطأ ، ولأنه متهم في أن يقر لمن يعفو على مال ، فتستحق رقبته ليتخلص من سيده ، ولا يقبل إقراره بجناية الخطأ ، ولا بعمد موجبه المال ، لأنه إيجاب حق في رقبة مملوكة لمولاه ، فلم يقبل كإقراره على عبد سواه . ويقبل إقرار المولى عليـــه بذلك ، لأنه يقر بحق في ماله ، فأشبه ما لو أقر لرجل بملك العبد . ولا يقبل إقراره عليه بحد ولا قصاص ، لأنه لا يملك منه إلا المال ، لكن إن أقرّ عليه بقصاص قبـــل إقراره فيما يتعلق بالمال ، فيملك المقرّ له مطالبته بالمال ، لأنه أقرّ بما يضمن وجوب المال ، فلزمه ، كما لو أقرّ الموسر بعتق نصيبه من العبد المشترك . وإن أقرّ العبد المشترك بسرقة موجبها المال ، لم يقبل ، ويقبـــل إقرار المولى عليه لذلك . وإنــ كان موجبها القطع دون المال ، قبـــل إقرار العبد دون المولى . وإن كان موجبها القطع والمال ، فأقر بها العبد ، وجب

قطعه دون المال ، سواء كان في يده أو يد سيده ، باقياً ، أو تالفاً ، لما تقدم .
وإن أقرّ العبد غير المأذون له بدين ، لم يقبل، ويتعلق بذمته، يتبع به بعد العتق.
وإن أقرّ المأذون له قبل إقراره في دين المعاملة في قدر ما أذن له فيه. وإن أقرّ بقرض أو أرش جناية، لم يقبل ، لأنه أقرّ بغير مأذون له فيه ، فلم يقبل ، كغير المأذون له . وإن حجر السيد عليه ، ثم أقرّ بدين ، لم يقبل، لأنه محجور عليه بالرق ، فلم يصح إقراره ، كما لو كان عليه دين يحيط بتركته ، وإن أقرّ السيد أنه باع عبد نفسه ، فكذبه العبد ، عتق . ولم يلزمه شيء سوى اليمين على الثمن ، لأن السيد أقرّ بحريته وادعى الثمن، فإن ادعى أنه باعه أجنبياً فأعتقه ، فأنكره ، عتق العبد على سيده ، وحلف المنكر على الثمن .

فأما المكاتب ، فحكمه حكم الحرّ في إقراره ، لأن تصرفه صحيح.
وحكم أم الولد والمدبر حكم القن ، لأن تصرفه بغير إذن سيده لا يصح .

فصل

وإقرار المريض بدين الأجنبي صحيح ، لأنه غير متهم في حقه . وعنه : لا يقبل في مرض موته، لأن حق الورثة تعلق بماله ، فلم يقبل إقراره به، كالمفلس. وعنه: يقبل إقراره بثلث المال دون ما زاد ، لأنه يملك التصرف فيه بالوصية، فملك الإقرار به . والأول : ظاهر المذهب ، لما ذكرنا . فإن ثبت عليه دين في الصحة،

ثم أقر بدين في مرض موته ، واتسع ماله لهما، تساويا، وإن ضاق عنهما ، فظاهر كلام الخرقي والتميمي ، أنهما يتحاصان فيه ، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ، فتساويا كدين الصحة . وقال القاضي : قياس المذهب ، أنه يقدم الدين الثابت على الدين الذي أقر به في المرض ، لأنه أقر بعد تعلق حق الأجنبي بماله ، فلم يشارك المقر له من ثبت حقه قبل التعلق ، كما لو أقر بعد الفلس . وإن أقر لهما جميعاً في المرض ، تساويا ، ولم يقدم السابق منهما ، لأنهما تساويا في الحال ، فأشبه غريمي الصحة . وإن أقر المريض لوارث ، لم يقبل إلا ببينة ، لأنه اتصال للمال إلى الورثة بقوله ، فلم يصح ، كالوصية ، إلا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فما دون، فيصح ، لأن سببه ثابت ، وهو النكاح . وإن أقر لوارثه ، فلم يمت حتى صار غير وارث ، لم يصح . وإن أقر لغير وارث ، فصار وارثاً قبل الموت ، صح إقراره له . نص عليهما أحمد رحمه الله، لأنه إقرار لوارث في الأولى ، ولغير وارث في الثانية ، متهم في الأولى، غير متهم في الثانية ، فأشبه الشهادة . وذكر أبو الخطاب في المسألتين رواية أخرى خلاف ما قلنا ، لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث ، فاعتبر بحالة الموت ، كالوصية . فإن أقر المريض بوارث ، ففيه روايتان . إحداهما : يصح ، لأنه عند الإقرار غير وارث . والثانية : لا يصح ، لأنه حين الموت وارث ،

ويمكن أن تكون هذه مبنية على المسألتين قبلها . وإن ملك ابن عمه ، وأقر أنه كان أعتقه في صحته ، وهو أقرب عصبته ، عتق ولم يرثه ، لأن توريثه يوجب إبطال الإقرار بحريته ، لكونه إقراراً لوارثه . وإذا بطلت حريته ، سقط ميراثه ، فيفضي توريثه إلى إسقاط ميراثه ، ويحتمل أن يرث، لأنه حين الإقرار غير وارث ، فأشبه الإقرار بوارث .

فصل

ويصح الإقرار لكل من يثبت له الحق المقر به . فإن أقر لعبد بالنكاح، أو القصاص ، أو تعزير القذف ، صح الإقرار به وإن كذبه المولى ،لأن الحق له دون المولى . وإن أقر له بمال ، فالإقرار لمولاه ، يلزم بتصديقه ، ويبطل برده ، لأن يد العبد كيد سيده . وإن أقر لبهيمة ، لا يصح ، ولم يكن لمالكها ، لأن البهيمة لا تملك ، ولا لها أهلية الملك . وإن أقر لحمل بمال ، وعزاه إلى إرث ، أو وصية ، صح ، لأنه يملك بهما . وإن لم يعزه ، فقال ابن حامد : يصح ايضاً ، لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح ، فصح له الإقرار المطلق ، كالطفل . وقال أبو الحسن التميمي : لا يصح ، لأنه لا يثبت له الملك بغيرهما ، فعلى قول ابن حامد : إن ولدت ذكراً وأنثى ، كان بينهما نصفين ، لأنه شرك بينهما في الإقرار ، فأشبه ما لو أقر لهما بعد الولادة . وإن قال : لهذا الحمل عليَّ

ألف أقرضتها ، فقياس المذهب ، أنه يصح إقراره ، لأنه وصله بما يسقطه ، فسقطت الصلة دون الإقرار ، كما لو قال : له عليَّ ألف لا يلزمني . وإن قال : أقرضني ألفاً ، لم يصح ، لأن القرض إذا سقط ، لم يبق شيء يصح به الإقرار . ومتى أقر لحمل بمال وعزاه إلى وصية ، فخرج الطفل ميتاً ، عاد إلى ورثة الموصي . وإن عزاه إلى إرث ، عاد إلى شركائه في الميراث . وإن أطلق ، كلف ذكر السبب ليعمل به ، فإن مات قبل التفسير ، بطل الإقرار ، كالمقر لرجل لا يعرف مراد إقراره . وإن أقر لمسجد ، أو مصنع وعزاه إلى سبب صحيح ، من غلة وقفه ونحوه ، صح . وإن أطلق ، ففيه وجهان . بناء على ما تقدم .

فصل

ومن أقر لرجل بمال في يده وكذبه المقر له ، بطل إقراره له ، لأنه لا يقبل قوله عليه في ثبوت ملكه ، ويقر المال في يد المقر في أحد الوجهين ، لأنه كان في يده . فإذا بطل إقراره ، بقي كأنه لم يقر به . وفي الآخر يأخذه الإمام ، فيحفظه حتى يظهر مالكه ، لأنه بإقراره خرج عن ملكه ، ولم يدخل في ملك المقر له ، وكل واحد منهما ينكر ملكه ، فهو كالمال الضائع . فإن ادعاه ثالث ، فأقر له المقر له ، صح ، لأنه صار بمنزلة صاحب اليد .

فصل

إذا قال : لي عليك ألف . فقال : نعم ، أو أجل ، أو صدقت ، أو إي لعمري ، كان مقراً بها ، لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق . وإن قال : أعطني عبدي هذا ، أو اقضني الألف التي لي عليك ، فقال : نعم ، كان مقراً ، لأنه تصديق . وإن قال : أنا مقر بدعواك ، كان مقراً ، لأنه صدقه . وإن لم يقل: بدعواك ، ففيه وجهان . أحدهما : يكون مقراً ، لأنه جواب الدعوى، فانصرف إليها . والثاني : لا يكون مقراً ، لأنه يحتمل أنه أراد : إني مقر ببطلان دعواك . وإن قال : أنا أقر ، لم يكن مقراً ، لأنه وعد بالإقرار . وإن قال : أنا لا أنكر ، لم يكن مقراً ، لأنه يحتمل: لا أنكر بطلان دعواك. وإن قال : لا أنكر أن تكون محقاً ، لم يكن مقراً ، لأنه يحتمل أن يريد : محقاً في اعتقادك ، ويحتمل أن يكون مقراً ، لأنه جواب الدعوى ، فانصرف إليها . وإن قال : لا أنكر أنك محق في دعواك ، كان مقراً ، لأنه لا يحتمل إلا الدعوى التي عليه . وإن قال : « لعل » أو « عسى » لم يكن مقراً ، لأنها للترجي . وإن قال : « أظن » أو « أحسب » أو «أقدر » لم يكن مقراً ، لأن هذه وضعت للشك . وإن قال : لك عليّ ألف في علمي ، كان مقراً بها ، لأن ما عليه في علمه لا يحتمل غير الوجوب . وإن ادعى عليه ألفاً ، وقال : خذ، أو اتزن، أو افتح

كمك ، لم يكن مقراً ، لأنه يحتمل ضد الجواب ، أو اتزن من غيري ، أو افتح كمك للطمع . وإن قال : خذها ، أو اتزنها، فكذلك ، لأنه لم يقر أنهواجب ، ويحتمل أن يكون مقراً ، لأن هذه الكناية ترجع إلى المذكور في الدعوى. وإن قال : هي صحاح ، ففيها وجهان ، كالتي قبلها . وإن قال : له عليّ ألف إن شاء الله ، كان مقراً ، لأنه وصل إقراره بما يسقط جملة ، فسقطت الصلة وحدها ، كما لو قال : له عليّ ألف لاتلزمني . وإن قال: له علي ألف إلا أن يشاء الله ، صح إقراره كذلك،وإن قال : له عليّ ألف إن شاء زيد ، فقال القاضي : يكون إقراراً صحيحاً كذلك . ولأن الحق الثابت في الحال لا يقف على شرط مستقبل ، فسقط الاستثناء ، ويحتمل أن لايكون إقراراً ، لأنه علقه على شرطٍ مقيد ، يمكن الوقوف عليه ، أشبه ما لو قال : له عليّ ألفٌ إن شهد بها فلان ، وإن قال : له عليّ ألف إنشهد بها فلان، أو إن شهد عليّ فلان بها ، فهو صادق ، ففيه وجهان . أحدهما : يكون مقراً ، لأنه أقرّ بها عند الشرط ، ولا يكون عند الشرط إلا وهي عليه في الحال . وإن قال : إن شهد بها فلان صدقته، لم يكن مقراً ، لأنه قد يصدقه بما لم يصدق فيه . وإن قال : له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر ، كان مقراً، لأنه بدأ بالإقرار، وبين بالثاني المحل . وإن قال : إذا جاء رأس الشهر ، فله عليّ

ألف ، فليس بإقرار ، لأنه بدأ بالشرط ، وأخبر أن الوجوب إنما يوجد عند رأس الشهر ، والإقرار لا يتعلق على شرط .

فصل

إذا قال : له عليّ ألف قضيتها إياه، لزمه الألف، ولم تسمع دعوى القضاء، لأنه أقر أن الألف عليه في الحال. وقوله: قضيتها، يرفع ما أقرّ به كله، فلم يقبل، كاستثناء الكل ، ولأنه بدعوى القضاء يكذب نفسه في الإقرار ، فلم تسمع ، كما لو قال : له عليّ ألف، ولا شيء له عليّ ، وقال القاضي: يقبل ، لأنه رفع ما أقرّ به بكلام متصل ، أشبه استثناء البعض . وإن قال: قضيته منها مائة ، ففيه روايتان. إحداهما : يقبل ، لأنه رفع بعض ما أقرّ به بكلام متصل ، أشبه استثناء المائة . والثانية : لا يقبل ، لأنه يكذب نفسه ، لأنه لو قضاه مائة، لم يكن له عليه ألف . والاستثناء لا يرفع ما أقر به . وإنما يمنع دخول ما استثناه في المستثنى منه . وإن قال : كان له عليّ ألف فقضيتها ففيه روايتان . إحداهما: لا تقبل دعوى القضاء ، لأنه أقر بالدين وادعى براءته منه ، فقبل إقراره ، ولا تسمع دعواه إلا ببينة ، كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل. والثانية: يقبل ، اختاره الخرقي ، لأنه قول يمكن صحته ، ولا تناقض فيه من جهة اللفظ ، فوجب قبوله ، كاستثناء البعض . قال القاضي : المذهب أن هذا ليس

بإقرار . وإن قال: لي عليك ألف ، فقال : قضيتك منها مائة ، فقال القاضي : ليس هذا إقراراً بشيء ، لأن المائة قد رفعها بقوله ، والباقي لم يقر به . وقوله: منها، يحتمل أنه أراد مما يدعيه . وإن قال :كان له عليّ ألف وسكت ، فهو مقرّ بها ، لأنه أقرّ بوجوبها عليه ، وثبوتها في ذمته . والأصل بقاؤه حتى يوجد مايرفعه .

بَابُ الإسْتِثْنَاء

الاستثناء يمنع أن يدخل في الإقرار ما لولاه لدخل ، ولا يرفع ماثبت ، لأنه لو ثبت بالإقرار شيء ، لم يقدر المقر على رفعه ، فيصح استثناء ما دون النصف ، لأنه لغة العرب ، قال الله تعالى : (فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً) العنكبوت : ١٤ . ولا يصح استثناء أكثر من النصف ، لأنه ليس من لسانهم . قال أبو إسحاق الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير. ولو قال: له عليّ مائة إلا تسعة وتسعين ، لم يكن متكلماً بالعربية، وفي استثناء النصف وجهان . أحدهما : يصح ، لأنه ليس بالأكثر . والثاني : لا يصح ، لأنه لم يأت في لسانهم إلا في القليل من الكثير . فإذا قال : له عليّ عشرة

إلا درهمين ، لزمته ثمانية . وإن قال : إلا ثمانية ، لزمته العشرة . وإن قال : إلا خمسة ، ففيه وجهان . أحدهما : يلزمه خمسة ، والآخر : يلزمه عشرة.

فصل

ولا يصح الاستثناء من غير الجنس ، ولا من غير النوع ، فلو قال : له عليّ عشرة دراهم إلا ثوباً ، لزمته العشرة . وإن قال : له عليّ قفيز تمر معقلي ، إلا مكوكاً برنياً ، لزمه القفيز كله ، ولم يصح الاستثناء ، لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه ، ولأنه مشتق من : ثنيت فلاناً عن رأيه ، إذا صرفته عما كان عازماً عليه ، وثنيت عنان دابتي ، إذا رددتها عن وجهها الذي كانت ذاهبة إليه ، ولا يوجد هذا في غير الجنس والنوع ، ولأن الاستثناء من غير الجنس لا يكون إلا في الجحد بمعنى «لكن» والإقرار إثبات ، فإن استثنى أحد النقدين من الآخر ، لم يصح في إحدى الروايتين ، اختارها أبو بكر ، لما ذكرنا . والأخرى : يصح ، اختارها الخرقي ، لأنهما كالجنس الواحد ، لاجتماعهما في أنهما قيم المتلفات ، وأروش الجنايات ، ويعبر بأحدهما عن الآخر ، وتعلم قيمته منه ، فأشبها النوع الواحد ، بخلاف غيرهما.

فصل

وإن أقر بدار إلا بيتاً منها عيّنه ، لم يدخل البيت في إقراره ، لأنه استثناه . وإن قال : هذا البيت لي ، وهذه الدار له ، وهذا البيت لي ، صح.

لأنه في معنى الاستثناء ، لكونه أخرج بعض مادخل في اللفظ بكلام متصل . وإن قال : إلا ثلثها ، أو إلا ربعها ، صح ، وكان مقراً بالباقي . وإن قال : له هذه الدار إلا نصفها ، صح ، وكان مقراً بالنصف ، لأن هذا بدل البعض، وهو سائغ . قال الله تعالى : (قم الليل إلا قليلاً نصفه أو انقص منه قليلا) المزمل : ٢ . ويصح ذلك فيما دون النصف ، كقوله : له هذه الدار إلا ربعها ، أو أقل ، كقولهم: رأيت زيداً ووجهه . وإن قال : له هذه الدار سكناها ، أو قال : هي له سكنى ، أو عارية ، صح ، وهذا بدل الاشتمال ، كقوله تعالى: (يسألونك عن الشهر الحرام قتالٍ فيه) البقرة : ٢١٧. فهو في معنى الاستثناء في كونه إخراجاً للبعض ، ويفارقه في جواز إخراج أكثر من النصف .

فصل

وإن قال : له هؤلاء العبيد إلا هذا ، كان مقراً بمن دون المستثنى .وإن قال : إلا واحداً، رجع في تعيين المستثنى إليه ، لأنه لا يعرف إلا من جهته ، وكذلك إن قال : غصبتك هؤلاء العبيد إلاّ واحداً ، رجع في تفسير الواحد إليه . فإن هلكوا إلا واحداً ، ففسر به المستثنى ، قبل في الغصب ، وجهاً واحداً ، لأنه لا يلزمه غرامة ما تلف . وفي الإقرار وجهان . أحدهما : يقبل أيضاً ، لأنه يحتمل ما قاله . والثاني : لا يقبل، ذكره أبو الخطاب ، لأنه يرفع

جميع ما أقر به . وإن قتلوا إلا واحداً ، قبل تفسيره به ، وجهاً واحداً ، لأنه لا يرفع جملة الإقرار ، لوجوب قيمة الباقين للمقر له .

فصل

إذا استثنى بعد الاستثناء بحرف العطف ، كان مضافاً إلى المستثنى الأول . فإذا قال : له عليّ عشرة إلا ثلاثة ، وإلا درهمين ، كان مستثنياً لخمسة من العشرة .وإن كان الثاني غير معطوف ، كان مستثنياً من الاستثناء ،فيكون استثناؤه من الإثبات نفياً ، ومن النفي إثباتاً ، وهو جائز في اللغة . قال الله تعالى : (قالوا إنا أرسلنا الى قوم مجرمين. إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين. الا امرأته) الحجر: ٥٨ ـ ٦٠ .فإذا قال : له عليّ عشرة الا ثلاثة، الا درهماً ، كان مقراً بثمانية.وان قال: له علي عشرة الا خمسة،الا ثلاثة، الا درهمين، الا درهما، لم يصح على قول من منع استثناء النصف ، ولزمته عشرة ، وعلى قول غيره يصح،ويكون مقراً بسبعة ، ولو قال : عشرة إلا ستة، الا أربعة، الا درهمين، فهو مقر بستة ، لأنه أثبت عشرة ، ثم نفى ستة ، ثم أثبت أربعة ، ثم نفى درهمين ، بقي ستة .

فصل

وإن عطف جملة على جملة بالواو ، ثم استثنى ، ففيه وجهان . أحدهما: يعود الاستثناء إليهما جميعاً ، لأن العطف جعل الجملتين كالجملة الواحدة ، فعاد الاستثناء إليهما ، كقول النبي ﷺ : « لايؤمنَّ الرجلُ الرجلَ في بيته ، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه » والثاني : لا يعود إلا الى التي تليه ، لأن عوده إلى مايليه متيقن ، وما زاد مشكوك فيه ، فلا يثبت بالشك ، كقوله تعالى : (فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدَّقوا) النساء : ٩١ . فلو قال :عليَّ أربعة وثلاثة، إلا درهمين ، صح على الوجه الأول، وبطل على الثاني، لأنه استثناء الأكثر . فإن وجدت قرينة صارفة إلى أحد الاحتمالين ، انصرف إليه ، وكذلك إن عطف المستثنى ، مثل قوله : له عليَّ عشرة، إلا أربعة وثلاثة ، ففيه وجهان . أحدهما : يصيران كجملة واحدة ، فيبطل الاستثناء كله لزيادته على النصف . والثاني: لا يصيران كجملة واحدة ، فيبطل الاستثناء الثاني وحده .

فصل

وإذا قال : له عندي تمر في جراب ، أو سكين في قراب ، أودراهم في كيس ، أو صندوق ، أو ثوب في منديل : أو زيت في زق ، أو فص في خاتم ،

فقال ابن حامد: يكون مقراً بالمظروف وحده، لأن إقراره ،لم يتناول الظرف، فيحتمل أنه أراد : في ظرف لي . وفيه وجه آخر : أنه يكون مقراً بالجميع ، لأنه ذكره في سياق الاقرار ، فكان مقراً به ، كالمظروف . وقال : له عندي جراب فيه تمر ، أو قراب فيه سكين ، وسائر ما مثلنا ، أو دابة عليها سرج ، أو عبد عليه عمامة ، فعلى الوجهين كما ذكرنا . وإن قال : له عندي ثوب مطرز، أو خاتم بفص ، أو سرج مفضض، وأطلق ، لزمه الثوب بتطريزه، والخاتم بفصه ، والسرج بفضته ، لأنه صفة له .

فصل

وإذا قال :له عليّ ألف درهم زيوف ، أو ناقصة ، أو مكسرة ، أو إلى شهر، بكلام متصل ، لزمه ما أقر به على صفته ، لأنه إنما يلزمه بقوله ، فأتبع قوله فيه ، إلا أن يفسر الزيوف بما لا قيمة له ، فلا يقبل ، لأنه أثبت في ذمته شيئاً ، وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة . وذكر أبو الخطاب : احتمالاً في أنه لا يقبل قوله:مؤجلة ، لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق في الحال . والمذهب : أنه يقبل، لأنه يحتمل ما قاله ، فوجب اتباعه ، كما لو قال : ناقصة . فأما إن سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ، ثم وصفها بشيء من هذه الصفات ، لم يقبل ، ولزمه ألف جياد وازنة صحاح حالّة ، لأن إطلاقها يقتضي ذلك ، بدليل

ما لو باعه : بألف درهم وأطلق ، فإنها تلزمه كذلك: فإذا سكت،استقرت في ذمته كذلك ، فلا يتمكن من تغييرها ، ولا فرق بين الإقرار بها من غصب ، أو وديعة ، أو قرض ، أو غيره . وإن كان المقر في بلد أوزانهم ناقصة ، أو مغشوشة ، ففسر إقراره ، بدراهم البلد ، قُبل ، لأن إطلاقه ينصرف إليها ، بدليل إيجابها في ثمن المبيع ، ويحتمل أن لا يقبل تفسيره بها ، لأن إطلاق الدراهم تنصرف إلى دراهم الإسلام . وهو : ماكان عشرة منه وزن سبعة مثاقيل . وتكون فضة خالصة. وهي : التي قدر بها الشرع نُصُب الذكوات ، والديات ، والجزية ، ونصاب القطع في السرقة . ويخالف الإقرار البيع من حيث أنه أقر بحق سابق. والبيع إيجاب في الحال . وإن أقرّ بدراهم صغار ، فظاهر كلام الخرقي: أنه يقبل تفسيره بدراهم ناقصة ، لأن الصغر في الذات وصف لا يثبت في الذمة ، فلا ينصرف الإقرار إليه ، لأنه إخبار عما في الذمة ، ويحتمل أن لا يقبل تفسيره بناقص ، لأنه يحتمل صغيراً في ذاته ، وهو وازن . وإن أقرّ بدرهم كبير ، لزمه درهم من دراهم الإسلام ، لأنه كبير في العرف . وإن قال : له عليّ دراهم عدداً ، لزمته وازنة ، لأن الدراهم تقتضي أن تكون وازنة ، وذكر العدد لا ينفي كونها وازنة ، فوجب الجميع . وإن فسر الدراهم بسكة البلد ، أو سكة تزيد عليها ، قبل،لأنه غير متهم. وإن كانت تنقص عنها،ففيهوجهان.

أحدهما : لا يقبل ، لأن إطلاقه يحمل على دراهم البلد ، كما في البيع . والثاني: يقبل، لأنه فسرها بدراهم الإسلام . وإن قال : له عليّ دريهم ، لزمه درهم وازن ، لأنه هو المعروف. والتصغير قد يكون لقلته عنده، أو لمحبته ، أوغير ذلك . وإن قال : له عليّ دراهم ، لزمه ثلاثة ، لأنها أقل الجمع . وإن قال : دراهم كثيرة ، لم يلزمه أكثر من ثلاثة ، لأنها كثيرة بالاضافة إلى مادونها ، ويحتمل أنها كثيرة عنده ، أو في نفسه . وإن قال : له عليّ مابين درهم إلى عشرة ، لزمه ثمانية ، لأنها الذي بينهما . وإن قال : من درهم إلى عشرة ، ففيه وجهان . أحدهما: يلزمه تسعة ، لأن الواحد أول العدد، فيدخل فيه، ولا يدخل العاشر ، لأنه غاية ينتهي إليها ، فلم يدخل . والثاني : يلزمه عشرة ، لأن العاشر أحد الطرفين ، فيدخل فيه كالأول ، ويحتمل أن يلزمه ثمانية كالتي قبلها .

فصل

وإذا قال : له عليّ ألف لا يلزمني ، أو من ثمن خمر ، أو خنزير ، أو تكفلت به عن فلان على أني بالخيار ، لزمه ما أقرّ به ، وسقط ما وصله به ، لأنه يسقط ما أقرّ به ، فلم يقبل ، كاستثناء الكل. وإن قال : هذا العبد لفلان رهن عندي على دين لي عليه ، فأنكر المقر له الدين ، لزمه العبد ، والقول قول المالك في نفي الدين مع يمينه ، لأن العين ثبتت له بالإقرار ، وادعى المقر

ديناً ، فكان القول قول من ينكره . وكذلك لو أقر بدار ، وقال : قد استأجرتها ، أو بثوب ، وادعى أنه قصره أو خاطه بأجرة ، أو بعبد ، وادعى استحقاق خدمته ، أو أقرّ بسكنى دار غيره، فادّعى أنه سكنها بإذنه ، فالقول قول المالك مع يمينه لما ذكرناه . وإن قال : له عليّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، ففيه وجهان . أحدهما : القول قول المالك كما ذكرنا . والثاني : القول قول المقرّ ، لأنه أقرّ بحق في مقابلة حق لا ينفك أحدهما عن الآخر . فإذا لم يسلم له ماله،لم يسلم ما عليه ، كما لو قال : لرجل بعتك هذا بألف ، وقال بل ملكتنيه بغير شيء ، وفارق ما لو قال : لك عندي رهن ، فقال المالك : بل وديعة ، لأن الدين ينفك عن الرهن،والثمن لا ينفك عن المبيع.ولو قال:له عليّ ألف من ثمن مبيع ، ثم سكت ، ثم قال : لم أقبضه قبل ،كالمتصل ، لأن إقراره تعلق بالمبيع . والأصل عدم القبض ، فقبل قوله فيه . ولو قال : له عليّ ألف ، ثم سكت ، ثم قال : من ثمن مبيع لم أقبضه ، لم يقبل ، لأنه فسر إقراره بما يمنع وجوب التسليم بكلام منفصل، كما لو قال: له عليّ ألف، ثم سكت، ثم قال: قبضتها.

فصل

وإذا قال : له عندي ألف ، ثم قال : هي وديعة ، قُبل تفسيره ، سواء قال ذلك متصلاً أو منفصلاً ، لأنه فسرِ لفظه بما يقتضيه ،فقبل، كما لو قال : له عليّ ألف وفسره بدين ، فعند ذلك تثبت أحكام الوديعة، بحيث لو ادعى تلفها، كان القول قوله . ولو قال : لهعندي ألف ، فطالبه به بعد مدة ، فقال : كانت وديعةفتلفت، أو قال:رددتها عليك،فالقول قوله . نصعليه أحمد ، كما ذكرنا. ولو قال : لك عندي وديعة وقد تلفت ، فقال القاضي : يقبل قوله كذلك ، ويتوجه أنلا يقبل هاهنا ، لأن الألف المردود والتالف ليسعنده ، ولا هي وديعة : وإن قال : كانت عندي فظننتها باقية ، ثم عرفت أنها هلكت ، فالحكم فيها كالتي قبلها . ولو قال : له عندي ألف ، ثم فسره بدين عليه ، قبل ، لأنه يقرّ بما هو أغلظ . وإن قال : له عليّ ألف ، ثم قال : وديعة ، وقال المقر له : بل هي دين ، فالقول قول المقرّ له ، لأن «عليّ» للإيجاب في الذمة . والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ ، بدليل أنه لو أقرّ بدراهم، أخذ ثلاثة ، فعند ذلك تثبت أحكام الدين ، فلا تسمع دعواه تلفها . وإن قال : لك عليّ ألف ، ثم أحضرها وقال : هذه التي أقررت بها، وهي وديعة، فقال المقرّ له:هذهوديعة ، والمقر به غيرها ، دينعليك،فالقول قول المقرّ له ، كما ذكرنا ،وهو ظاهر كلام

الخرقي . وقال القاضي : القول قول المقر ، إلا أن يكون قال : عليّ ألف في ذمتي ، فيكون القول قول المقر له . قال . وقد قيل : القول قول المقر ، لأنه يحتمل أنه أراد : في ذمتي أداؤها، أو يكون وديعة تعدى فيها . وإذا لم يقل : في ذمتي ، قُبل قوله ، لأن الوديعة عليه حفظها وأداؤها ، ولأن حروف الصلة يخلف بعضها بعضاً ، قال تعالى إخباراً عن موسى عليه السلام: (ولهم عليّ ذنب) الشعراء : ١٤ . أي : عندي. وإن قال : له عليّ ألف وديعة ،قبل ، لأنه وصل كلامه بما يحتمله ، فصح ، كما لو قال : ألف تنقص . وإن قال : له عليّ ألف وديعة ديناً ، أو مضاربةً ديناً ، صح ، لأنه قد يتعدى فيها فتكون ديناً .

باب الرجوع عن الإقرار

ومن أقرّ بحق لآدمي ، أو حق لله تعالى ، لا تسقطه الشبهة ، كالزكاة، والكفارة ، ثم رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه ، لأنه حق يثبت لغيره، فلم يسقط بغير رضاه ، كما لو ثبت ببينة . وإن أقر بحد ، ثم رجع عنه ، قبل رجوعه ، لأن النبي ﷺ لما أتاه ماعز ، فشهد على نفسه أربع شهادات،دعاه النبي ﷺ فقال : « هل بك جنون ؟ » . متفق عليه . فلو لم يسقط بالرجوع ،

لما عرض له به . ولو أقيم عليه بعض الحد ، ثم رجع ، قُبل رجوعه ، ويخلى سبيله ، لما روي أن ماعزاً هرب في أثناء رجمه ، قال جابر : فأدركناه بالحرة ، فرجمناه حتى مات ، فقال ﷺ : « فهلاً تركتموه يتوب، فيتوب الله عليه » . ولأنه إذا سقط جميعه بالرجوع ،فبعضه أولى. وإن هرب في أثناء الحد،ترك،لما رويناه ، ولأنه يحتمل الرجوع . فإن لم يتركوه حتى قتلوه ، لم يضمنوه ، لأن النبي ﷺ لم يضمّنهم ديته ، ولأن الهرب ليس بصريح في الرجوع ، فلم يسقط به المتيقن .

فصل

وإذا قال : هذه الدار لزيد ، بل لعمرو . أو غصبتها من زيد ، بل من عمرو ، حكم بها لزيد ، لأن إقراره له بها ، ولم يقبل رجوعه عن إقراره ، لأنه حق لآدمي ، ويلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو ، لأنه حال بينه وبين ماله،لإقراره به لغيره ، فلزمه ضمانه ،كما لو أتلفه . وإن قال : غصبتها من أحدهما ، طولب بالتعيين ، فإن عين أحدهما ، لزمه دفعها إليه . وعليه اليمين للآخر . فإن نكل عنها ، غرم له ، لما ذكرنا . وإن قال : غصبتها من زيد ، وملكها لعمرو ، لزمه دفعها إلى زيد ، لإقراره له باليد ، ولا يقبل قوله : ملكها لعمرو ، لأنه إقرار على غيره ، ولا يغرم لعمرو شيئاً ، لأنه لا تفريط منه ، إذ يجوز أن

يكون ملكها لعمرو ، وهي في يد زيد بإجارة ، أو غيرها . وإن قال : ملكتها لزيد ، وغصبتها من عمرو ، فالحكم فيها كالتي قبلها . لا فرق بين التقديم والتأخير . ويحتمل أن يلزمه تسليمها إلى زيد ، ويلزمه ضمانها لعمرو ، كما لو قال : غصبتها من زيد ، بل من عمرو .

فصل

وإذا مات رجل وخلف ألفاً ، فادعاها رجل ، فأقرّ له بها الوارث ، ثم ادعاها آخر ، فأقر له بها ، فهي للأول ، ويغرمها للثاني ، لما ذكرنا في أول الفصل . وإن ادعى رجل على ميت ألفاً ، فصدقه الوارث ، ثم ادعى آخر على الميت ألفاً ، فصدّقه الوارث ، فقال الخرقي : إن كان في مجلس واحد ، فهي بينهما ، لأن حكم المجلس الواحد حكم الحال الواحد . وإن كان في مجلسين ، فهي للأول ، لأنه استحق تسليمها كلها بالإقرار له ، فلا يقبل إقرار الوارث بما يسقط حقه ، لأنه إقرار على غيره.

باب الإقرار بالمجمل

إذا قال : له عليّ شيء ، أو كذا ، قيل له : فسره ، فإن أبى ، حبس حتى يفسره ، لأنه أقر بالحق ، وامتنع من أدائه ، فحبس عليه . وقال القاضي : اذا امتنع من البيان ، قيل للمقر له: فسّره أنت ، ثم يسأل المقر . فإن صدقه، ثبت عليه ، وإن أبى ، جعل ناكلا ، وقضى عليه . وإذا مات ، أخذ ورثته بمثل ذلك وإن فسره بمال قبل وإن قل ، لأنه شيء . وإن فسره بقشر جوزة ،وحبة حنطة ، ونحوهما مما لا يتمول عادة ، لم تقبل ، لأن إقراره اعتراف بحق عليه ، وهذا لا يثبت في الذمة . وكذلك إن فسره بكلب ، أو حيوان يحرم اقتناؤه ، أو جلد ميته،غير مدبوغ ، ففيه وجهان . أحدهما : يقبل ، لأنه يجب عليه رده، فالوجوب ثابت عليه . والثاني : لا يقبل ، لأن إقراره يقتضي وجوب ضمانه عليه . وهذا لا يضمنه . وإن فسره بحد قذف ، أو شفعة، قبل ، لأنه حق عليه في ذمته . وإن قال : غصبتك لم يلزمه شيء ، لأنه قد يغصبه نفسه . وإن قال : غصبتك شيئاً ، لزمه حق يؤخذ بتفسيره على ما بيناه .

فصل

وإن أقر بمال ، قبل تفسيره بالقليل والكثير ، لأن اسم المال يقع عليه . وإن قال : له عليّ مال عظيم ، أو كثير ، أو جليل ، أو خطير ، فكذلك ، لأنه مامن مال إلا وهو عظيم كثير بالنسبة إلى مادونه ، ويحتمل أنه أرادعظمه عنده ، لقلة ماله ، وفقر نفسه . وإن قال : له عليّ أكثر من مال فلان ، قبل تفسيره بالقليل والكثير ، لأنه يحتمل أنه أراد أكثر بقاء ونفعاً ، أو لكونه حلالا ، سواء علم مال فلان ، أو جهله ، هذا قول أصحابنا . وأنه يلزمه أكثر منه قدراً ، لأن ظاهر اللفظ السابق إلى الفهم ، فلزمه ، كما لو أقر بدراهم ، لزمته ثلاثة ، ولم يقبل تفسيره بما دونها .

فصل

إذا قال : له عليّ كذا درهم بالجر ، قبل تفسيره بجزء من درهم ، لأن «كذا» يحتمل أن يكون جزءاً مضافاً إلى درهم . وإن قال: كذا درهم مرفوعاً، لزمه درهم ، لأن تقديره: شيء هو درهم . وإن قال : كذا درهما ، فكذلك . ويكون نصبه على التمييز وإن قال : كذا درهم ، فالحكم فيها كغير المكررة ، لأن التكرير للتأكيد . وإن قال: كذا وكذا درهم، فكذلك،لأنه بمنزلة قوله : شيئان هما درهم . وفي الخفض بمنزلة: جزء درهم ، وفي النصب وجهان. أحدهما:

يلزمه درهم ، اختاره ابن حامد ، والقاضي ، لأن الدرهم الواحد يجوز أن يكون تفسيراً لشيئين ، كل واحد بعض درهم . والثاني: يلزمه درهمان، اختاره التميمي ، لأنه ذكر جملتين فسرهما بدرهم ، فيعود التفسير إلى كل واحد منهما ، كقوله:عشرون درهماً . وحكي عن التميمي أيضاً : أنه يلزمه أكثر من درهم . جعل الدرهم تفسيراً لما يليه ، ورجع في تفسير الأولى إليه .

فصل

وإن قال : له عليّ ألف ، رجع في تفسير جنسها إليه . فإن فسرها بأجناس ، قبل منه ، لأنه يحتمل ذلك . وإن قال : له عليّ ألف ودرهم،أودرهم وألف ، ففيه وجهان . أحدهما : الجميع دراهم . اختاره ابن حامد، والقاضي، لأنه ذكر مبهماً مع مفسر ، فكان المبهم من جنس المفسر ، كما لو قال : مائة وخمسون درهما ، ولأن العرب تكتفي بتفسير إحدى الجملتين عن الأخرى ، كقول الله تعالى:(ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعاً)الكهف:٢٥ والثاني : يرجع في تفسير الألف إليه ، لأن العطف لا يقتضي التسوية بين المعطوفين في الجنس ، بدليل أنه يجوز أن يقول: رأيت رجلا وحماراً . وإن قال : له عليّ ألف، إلا خمسين درهما ، فعلى الوجهين .أحدهما : يكون الجميع دراهم ، لأن الاستثناء المطلق ، ينصرف الى الاستثناء من الجنس ، بدليل

ما لو قال : له عليّ ألف درهم إلا خمسين . والثاني : يرجع في تفسير الألف إليه ، لأنه يحتمل أنه أراد الاستثناء من غير الجنس . وإن قال : له عليّ ألف وخمسون درهماً ، أو ألف وثلاثة دراهم ، فالجميع دراهم ، لأن الدرهم المفسر في كلامهم يفسر جميع ما قبله ، كقوله سبحانه : (تسع وتسعون نعجة)ص:٢٣ وقوله : (أحد عشر كوكباً) يوسف : ٤ . والفرق بينها وبين التي قبلها ، أن الدرهم هاهنا للتفسير ، لا يجب به زيادة على العدد ، وفي التي قبلها ، ذكر للإيجاب ، ولهذا يجب به زيادة على الألف ، ويحتمل أن يرجع في تفسير الألف إليه ، لما ذكرنا في التي قبلها .

فصل

وإذا أقر بألف في وقت ، ثم أقر بألف في وقت آخر ، لزمه ألف واحد ، لأنه خبر ، فيجوز أن يكون الثاني خبراً عما أخبر به في الأول . وإن قال : ألف من قرض ، ثم قال : ألف من ثمن مبيع ، لزمه الألفان ، لأن الثاني غير الأول . وإن قال : ألف وألف ، أو فألف ، أو ثم ألف ، لزمه ألفان ، لأن العطف يقتضي كون المعطوف غير المعطوف عليه . وإن قال : له عليّ درهم ودرهمان ، لزمه ثلاثة كذلك . وإن قال : له عليّ درهم، ودرهم ، ودرهم ، لزمه ثلاثة كذلك . وقال بعض أصحابنا : إن قال : أردت بالثالث

التأكيد ، قُبل،لأنه في لفظ الثاني ، وكذلك الحكم إن قال:له عليَّ درهم،فدرهم، فدرهم ، أو درهم ، ثم درهم ، ثم درهم . وإن قال : له عليَّ درهم ، ودرهم ، ثم درهم ، لزمته ثلاثة ، لأن الثالث لا يصلح للتأكيد ، لمخالفته للثاني . وإن قال : له عليَّ درهم ، بل درهم ، لزمه درهم ، لأنه لم يقرّ بأكثر منه ، ويحتمل أن يلزمه درهمان ، لأنه أضربَ عن الأول ، فلم يسقط بإضرابه ، وأثبت الثاني معه، ذكره أبو بكر، وابن أبي موسى . وإن قال : له عليَّ درهم ، بل درهمان، لزمه درهمان . وإن قال : له عليَّ درهم ، بل دينار ، لزمه درهم ودينار ، لأنه أضرب عن الدرهم فلم يسقط ، وأثبت معه ديناراً ، فلزماه . وإن قال : له عليَّ هذا الدرهم ، بل هذان الدرهمان ، لزمه ثلاثة كذلك . وإن قال : لهعليَّ قفيز حنطة ، بل قفيزان شعيراً ، لزمه الثلاثة كذلك . وإن قال: له عليَّدرهم، نصفه، لزمه نصف درهم ، لأن هذا بدل البعض، وهو سائغ ، فينزلمنزلة الاستثناء. وإنقال : له عليَّ درهم ، أو دينار ،لزمه أحدهما، يرجع في تعيينهإليه ، ويؤخذ به ، لأنه أقر بأحدهما . وإن قال : له عليَّ درهم في دينار ، لزمه درهم ، لأنه يجوز أن يريد : في دينار لي . وإن قال : له عليَّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، فقال القاضي : يلزمه درهم ، لأنه يحتمل فوق درهم،أو تحته فيالجودة، فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال ، وقال أبو الخطاب : يلزمه درهمان ، لأنه إقرار بدرهم، مقرون بآخر،فلزماه جميعاً . وإن قال : له عليَّ درهم مع درهم،أومعه

درهم ، أو قبله درهم ، أو بعده درهم ، لزمه درهمان ، لأن «قبل» و «بعد» يستعملان للتقديم والتأخير في الوجوب ، فحمل عليه . وإن قال : له عليّ درهم في عشرة ، وفسره بإرادة الحساب ، لزمه عشرة . وإن فسره بدرهم مع عشرة ، لزمه أحد عشر . وإن لم يفسره ، لزمه درهم، لأنه يحتمل: في عشرة لي، إلا أن يكون عرفهم استعمالهم «في» ذلك، بمعنى «مع» ، فيحتمل وجهين .

فصل

وإن قال : له في هذا العبد شركة ، أو هو شركة بيننا ، أو هو لي وله ، وكان مقراً بجزء من العبد، يؤخذ بتفسيره ، ويقبل تفسيره بالقليل والكثير، لأن اللفظ يقع عليه . وإن قال: له في هذا العبد ألف ، طولب بالبيان . فإن قال : وزنْ في ثمنه ألفاً عني ، كان قرضاً ، وإن لم يقل: عني، كان شريكاً بقدرها، وإن قال : أوصي له بألف من ثمنه ، قبل. وإن فسرها: بألف من جناية جناها العبد، قُبل أيضاً ، لأنه يحتمل ذلك . وإن قال : هو رهن عندي بألف، ففيه وجهان. أحدهما : يقبل، لأن الدين يتعلق بالرهن ،فصح تفسيره به ، كالجناية . والثاني : لا يقبل ، لأن حق المرتهن في الذمة لا في العبد . وإن قال : له في ميراث أبي ألف ، لزمه تسليمها إليه . وإن قال : له في ميراثي من أبي ألف ، وقال : أردت هبة، وبدا لي من تقبيضها ، قبل منه ، لأنه أضاف الميراث إلى نفسه ،

ولا ينتقل ماله إلى غيره إلا من جهته . وإن قال : له في هذا المال ألف ، لزمه . وإن قال : له في مالي هذا ألف ، أو من مالي هذا ألف ، وفسره بدين، أو وديعة ، قُبل منه ، لأنه يحتمل صدقه ، فقبل كالأول .

فصل

ومن شهد بحرية عبد غيره، أو أقرّ بها، ثم اشتراه ، عتق عليه ، لاعترافه بحريته ، ويكون بيعاً في حق البائع ، واستخلاصاً في حق المشتري ، وولاؤه موقوف ، لأن أحداً لا يدّعيه . فإن مات وخلّف مالاً ، فقال القاضي : للمشتري منه قدر ثمنه عوضاً عما استخلصه به ، كما لو استنقذ أسيراً من بلد الروم بثمن . وإن رجع البائع فصدّق المشتري في إعتاقه ، لزمه رد الثمن عليه، والولاء له ، لأنه إقرار بسبب للميراث لا منازع له فيه، فقبل ،كالإقرار بالنسب ، وإن رجع المشتري عن الشهادة بالحرية ، لم يقبل في الحرية ، لأنه حق لغيره، وقبل في الولاء، لعدم المنازع له.

باب الإقرار بالنسب

إذا أقرّ رجل بنسب مجهول النسب يمكن كونه منه، وهو صغير ، أو مجنون ، ثبت نسبه منه ، لأنه أقرّ له بحق ، فثبت ، كما لو أقرّ له بمال، فإن بلغ الصبي ، وأفاق المجنون ، وأنكر النسب ، لم يسقط ، لأنه نسب حكم بثبوته ، فلم يسقط برده ، كما لو قامت به بينة . وإن كان المقرّ به بالغاً عاقلاً ، لم يثبت نسبه حتى يصدقه ،لأن له فيه قولاً صحيحاً، فاعتبر تصديقه ، كما لو أقرّ له بمال. وإن كان المقرّ به ميتاً، ثبت نسبه وإن كان بالغاً، لأنه لا قول له ،أشبه المجنون. ومتى ثبت نسب المقرّ له به ، فرجع المقر عن الإقرار ،لم يقبل رجوعه، لأنه حق لغيره . وإن صدقه المقرّ له في الرجوع،ففيه وجهان. أحدهما : لا يسقط ،لأن النسب إذا ثبت ، لم يسقط بالاتفاق على نفيه ، كالثابت بالفراش . والثاني : يقبل ، لأنهما اتفقا على الرجوع عن الإقرار ، أشبه الرجوع عن الإقرار بالمال .

فصل

وإن أقرّ على أبيه أو غيره بنسب في حياته ، لم يقبل إقراره ، لأن إقرار الرجل على غيره غير مقبول . وإن أقرّ بعد موته وكان الميت قد نفاه ،

لم يثبت ، لأنه لم يحمل على غيره نسباً قد حكم بنفيه . وإن لم يكن نفاه ،ولكنّ المقرّ غير وارث ، لم يقبل إقراره ، لأنه لا يقبل إقراره في المال ، فكذا في النسب . وإن كان وارثاً ومعه شريك في الميراث ، لم يثبت النسب بقوله ، لأنه لا يثبت في حق شريكه ، فوجب أن لايثبت في حقه . وإن كان هو الوارث وحده ، ثبت النسب بقوله ، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : اختصم سعد بن أبي وقاص ، وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ، فقال عبد بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه ، وقال سعد : ابن أخي عهد إليّ فيه أخي ، فقال النبي ﷺ :« هو لك ياعبد بن زمعة، الولد للفراش». متفق عليه . ولأن الوارث يقوم مقام موروثه في حقوقه ، وهذا من حقوقه. وإن كان المقرّ بنتاً واحدة ، ثبت النسب بقولها ، لأنها ترث المال كله بالفرض والرد . وإن خلّف زوجة، فأقرت بابن لزوجها ، فوافقها الإمام ، ثبت نسبه ، وإلا فلا . وإن خلف ابنين ، عاقلاً ، ومجنوناً ، فأقرّ العاقل بأخ ، لم يثبت النسب ، لأنه لا يرث المال كله . فإن مات المجنون، وله وارث غير أخيه، لم يثبت النسب إلاّ باتفاقهم جميعاً . وإن لم يخلف وارثاً إلا أخاه ، قام مقامه في الإقرار . وإن كانا عاقلين ، فأقر أحدهما بنسب صغير ، ثم مات الآخر ، ففيه وجهان . أحدهما : يثبت النسب ، لأن المقر صار جميع الورثة ، والثاني : لا يثبت ، لأن تكذيبه لشريكه يبطل الحكم بنسبه ، فلم يثبت ، كما لو أنكر

الأب نسبه في حياته ، فأقرّ به الوارث . وإن خلّف ابناً ، فأقرّ بأخ ، ثبت نسبه . فإن أقرّ الثالث ، ثبت نسبه أيضاً ، فإن أنكر الثاني ، ففيه وجهان . أحدهما : يسقط نسبه ، لأن الثالث ابن ، فاعتبر إقراره في ثبوت نسب الثاني ، والثاني: لا يسقط ، لأنه ثبت نسبه قبل الثالث ، ولأن الثالث فرع على نسب الثاني ، فلا يسقط الفرع أصله . وإن خلف ابناً ، فأقرّ بأخوين له في وقت واحد ، فصدّق كل واحد منهما لصاحبه، ثبت نسبهما ، وإن تكاذبا ، لم يثبت نسب واحد منهما في أحد الوجهين ، لأنه لم يجتمع كل الورثة على الإقرار لهما ، وفي الآخر يثبت نسبهما ، لأنه ثبت بقول ثابت النسب قبلهما ، فلم يؤثر إنكارهما ، وإن صدق أحدهما بصاحبه ، وكذب به الآخر ، ثبت نسب المصدق به ، وفي الآخر وجهان . وإن أقرّ ابن الوارث بنسب أحد التوأمين ، ثبت نسبهما ، فإن كذب أحدهما بصاحبه ، لم يؤثر التكذيب، لأنهما لا يفترقان في النسب . وإن أقرّ الوارث بنسب من يحجبه ، كأخ أقرّ بابن للميت ، ثبت نسبه ، وورث دونه ، لأن حجبه لو منع إقراره ، لما صح إقرار الابن بأخ ، لأنه يخرج بإقراره عن كونه كل الورثة .

فصل

إذا كان لرجل أمة لهاثلاثة أولاد، ولم يقر بوطئها،ولا زوج لها ، فقال: أحد أولادها ابني، أخذ ببيان النسب والتعيين ، فإذا عين أحدهم ، ثبت نسبه وحريته . فإن قال:هو من نكاح ، فعليه الولاء لأبيه ، لأنه قد مسه رق . والأمة وولداها الآخران رقيق قن ، لأنها لم تعلق منه بحرّ في ملكه . وإن قال : من وطء شبهة ، فالولد حر الأصل ، وأمه وأخواه مملوكون . وإذا قال : استولدتها في ملكي ، فالولد حر الأصل ، ولا ولاء عليه ، والجارية أم ولد . فإن كان المعيّن الأكبر ، فأخواه ابنا أم ولد. حكمهما حكمها ، لأنها ولدتهما بعد استيلادهما وثبوت حكم أم الولد لها . وإن عيّن الأوسط ، فالأكبر رقيق ، والأصغر له حكم أمه . وإن عيّن الأصغر ، فأخواه رقيق ، لأنها ولدتهما قبل كونها أم ولد . وإن مات قبل البيان ، أخذ ورثته بالبيان ، ويقوم بيانهم مقام بيانه . فإن بينوا النّسب دون الاستيلاد ، ثبت النسب وحرّية الولد، ولم تصر الأمة أم ولد، لاحتمال كونه من نكاح وغيره . وإن لم يعيّنوا أحداً منهم ، عرضوا على القافة،فإن ألحقوا به واحداً، ألحقناه به، ولا يثبت حكم الاستيلاد لغيره، وإن لم يكن قافة ، وأشكل ، أقرعنا بينهم ، لتميز الحرية،فمن وقعت عليه القرعة، عتق،وورث،ويحتمل أن تصير الأمةأم ولد في هذه المواضع ، لأنه أقر بولدها وهي في ملكه ، فالظاهر أنه استولدها في ملكه .

فصل

فإن كان له أمتان لكل واحدة منهما ولد ، ولا زوج لواحدة منها ، ولم يقرّ بوطئها ، فقال : أحد هذين ابني ، أخذ بالبيان ، فإن عيّن أحدهما ، ثبت نسبه وحريته ، ويطالب ببيان الاستيلاد ، فان قال: استولدتها في ملكي ، فالولد حر الأصل،وأمه أم ولد . وإن قال : من نكاح ، أو وطء شبهة ، فالأمة رقيق قن ، وترق الأخرى وولدها . فإن ادّعت الأخرى أنها المستولدة ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم استيلادها . وإن مات قبل البيان ، قام وارثه مقامه على ما بيّنا في المسألة التي قبلها . فإن لم يكن له وارث ، أو لم يعيّن الوارث ، عرضا على القافة ، فألحق بمن ألحقته به القافة . وإن لم يكن قافة، أو أشكل ، أقرع بينهما ، فيعتق أحدهما بالقرعة . وقياس المذهب أنه يثبت نسبه ويرث أيضاً .

فصل

وإن خلّف رجل ابنين ، فأقرّ أحدهما بدين على أبيه لأجني ، وكان عدلاً، فللغريم أن يحلف مع شهادته ، ويأخذ دينه ، وإن لم يكن عدلاً ، حلف المنكر، وبرىء ، ويلزم المقرّ من الدين بقدر ميراثه ، لأنه لو لزمه بإقراره جميع الدين ، لم تقبل شهادته على أخيه ، لكونه يدفع بها عن نفسه ضرراً ، ولأنه لا يرث إلا نصف التركة ، فلم يلزمه أكثر من نصف الدين ، كما لو وافقه أخوه . وإن لم يخلّف الميت تركة ، لم يلزم الوارث من الدين شيء ،

لأنه لا يلزمه أداء دينه إذا كان حياً مفلساً ، فكذلك إذا كان ميتاً . وإن كانت له تركة ، تعلق الدين بها ، فإن أحب الوارث تسليمها في الدين ، لم يلزمه سوى ذلك . وإن أحبَّ استخلاصها وإيفاء الدين من ماله ، فله ذلك ، ويلزمه أقل الأمرين من قيمتها ، أو قدر الدين بمنزلة دين الجناية في رقبة الجاني .

وإذا قال الرجل في مرضه : هذه الألف لقطة ، فتصدقوا بها ، ولا مال له سواها ، فقال أبو الخطاب: يلزمهم التصدق بثلثها ، لأنها جميع ماله . والأمر بالصدقة بها وصية بجميع المال ، فلا يلزمهم منها إلا الثلث . وقال القاضي : يلزمهم الصدقة بجميعها، لأن أمره بالصدقةبها يدل على تعديه فيها على وجه تلزمهم الصدقة بجميعها ، فيكون ذلك إقراراً منه لغيروارث ،فيجب امتثاله والله أعلم .

فهرس الجزء الرابع من كتاب الكافي